

Die Rechtsnatur der Wohlfahrtseinrichtungen, insbesondere nach schweizerischem Aktienrecht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

ALEXANDER MEILE

von Mosnang (St. G.)

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. G. WEISS

Die Rechtsnatur der Wohlfahrtseinrichtungen, insbesondere nach schweizerischem Aktienrecht

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

ALEXANDER MEILE

von Mosnang (St. G.)

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. G. WEISS

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 8. Juli 1950

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Weiss



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literatur	7
§ 1. Entwicklungsgeschichte	13
I. Das Wesen der Wohlfahrtseinrichtungen	13
II. Die Gründer der Wohlfahrtseinrichtungen	14
A. Der Staat	15
B. Die Privaten	16
III. Die Arten der Wohlfahrtseinrichtungen	18
§ 2. Die Kodifikation	20
I. Unter der Herrschaft des aOR.	20
II. Die Entwürfe zum rev. OR.	21
A. Entwurf Huber	21
B. Entwurf Hoffmann	22
C. Bundesrätlicher Entwurf	23
D. Parlamentarische Diskussion	24
III. Im revidierten Aktienrecht	25
A. Das Gesetz	25
B. Die Generalversammlung	27
C. Die Statuten	29
§ 3. Der Begriff des Wohlfahrtsfonds und seine Stellung im Aktienrecht	30
I. Die Stellung im System des Gesetzes	30
II. Der Begriff des Reservefonds im Aktienrecht	30
III. Der Begriff des Wohlfahrtsfonds im Aktienrecht	32
§ 4. Die Frage der Ausscheidung und Verselbständigung	35
I. Allgemeines	35
II. Der Zwang zur Ausscheidung und Verselbständigung	36
III. Die Frage der Ungleichheit zwischen der AG. und anderen Gesellschaften	39

	Seite
§ 5. Die Rechtsnatur der Wohlfahrtseinrichtungen	41
I. Das Gesetz	41
II. Ist Art. 673 Abs. 2 OR. zwingender Natur?	42
A. De lege lata	42
B. Art. 15 Abs. 7 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum OR.	43
C. Praktische Auswirkungen	44
D. Handhabung der Praxis	45
III. Die Genossenschaft	45
A. Das Wesen der Genossenschaft	45
B. Die Eignung der Genossenschaft als Wohlfahrtseinrichtung	48
1. Die Verfolgung wirtschaftlicher und ideeller Zwecke	49
2. Die Struktur der Genossenschaft als Rahmen für die Wohlfahrtseinrichtung	49
a. Der Einfluß der AG	51
b. Die Willensbildung	52
3. Besonderheiten der genossenschaftlichen Wohlfahrts- einrichtung	53
a. Der Kreis der Genossenschafter	53
b. Der Eintritt	54
c. Der Austritt	55
aa. Das Austrittsverbot	56
bb. Der Austrittszwang	57
d. Die Herkunft des Kapitals	58
e. Die Anlegung des Kapitals	59
f. Die Ansprüche des Genossenschafters	59
4. Der Genossenschaftsverband in seiner Eignung zu Wohlfahrtseinrichtungen	63
IV. Der Verein in seiner Eignung als Wohlfahrtseinrichtung	65
A. Die Natur des Vereins im allgemeinen	66
B. Die Natur des Vereinszweckes	66
§ 6. Die Stiftung als übliche Form der Wohlfahrtseinrichtung	72
I. Das Verhältnis Mitgliedschaft — Destinatär	72
II. Errichtung der Wohlfahrtsstiftung	73
A. Die Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister	75
B. Die verantwortlichen Organe	75
C. Die Sanktion für die Nichtanmeldung der Stiftung zur Eintragung	77

	Seite
III. Die Herkunft der verwendbaren Gelder	78
IV. Die Bedeutung des Art. 673 Abs. 3 OR.	80
A. Das Verhältnis zu anderen Gesellschaften	82
B. Das Forderungsprivileg der Genossenschaft	82
V. Besonderheiten in der Organisation der Wohlfahrtsstiftung	84
A. Die Verwaltung	85
B. Die Ansprüche der Destinatäre	88
1. Der Anspruch auf Beibehaltung der Vertretung in der Stiftungsverwaltung	88
2. Der Anspruch auf die Beiträge aus der Stiftung	90
a. Der Arbeitgeber allein leistet Beiträge	92
b. Arbeitgeber und Arbeitnehmer leisten gemeinsame Beiträge	94
3. Die Geltendmachung des Anspruches	96
C. Die Aufsicht	97
VI. Der Sitz der Wohlfahrtsstiftung	102
VII. Die Aenderung des Zweckes der Wohlfahrtsstiftung	105
 § 7. Die Wirkungskdauer der Wohlfahrtseinrichtung	109
I. Aufhebung der Stiftung zwecks Sanierung der AG.	110
II. Widerruf und Rückfall der Wohlfahrtsstiftung an die AG.	114
III. Die Stellung des Wohlfahrtsfonds im Konkurs der AG.	118
 § 8. Die Wohlfahrtseinrichtungen im Lichte des Steuerrechtes	122
 § 9. Die Wohlfahrtseinrichtungen in den Entwürfen zum Bundesgesetz über Arbeit in Handel und in den Gewerben und zum Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmungen	126
I. Die Entwicklung	126
II. Das Wesen der Spezialgesetzgebung	128
III. Die einzelnen Bestimmungen	129
A. Die Aufsicht	129
B. Die Rechtsstellung, insbesondere das Einsichtsrecht der Destinatäre	132
C. Die Verwaltung	133



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Literatur

- Bachmann G.* Das schweiz. Obligationenrecht. Zürich 1915.
- Becker H.* Kommentar zum Obligationenrecht. Bern 1941.
- Berger H.* Die Stellung des Versicherten bei privaten Pensionskassen. Diss. Bern 1939. Abhandlungen zum schweiz. Recht n. F. 155.
- Beyli W.* Zur Abgrenzung zwischen Verein und Genossenschaft. SJZ. 13 S. 189 ff.
- Blumenstein E.* System des Steuerrechts. Bern 1945.
- Bluntschli.* Das zürcherische Personen- und Familienrecht. Zürich 1854.
- Bossard E.* Die Reserven der Aktiengesellschaft im neuen Obligationenrecht. Diss. Bern 1940. Abhandlungen zum schweiz. Recht n. F. 173.
- Brägger H.* Die Wohlfahrtsfonds nach neuem Recht. Diss. Bern 1940.
- Burckhardt W.* Schweiz. Bundesrecht (Staats- und Verwaltungsrechtliche Praxis) Frauenfeld 1930.
- Düwell W.* Wohlfahrtsplage. Dortmund 1903.
- Eberle R.* Die Behandlung der Stiftungen im schweiz. Recht. Diss. Bern 1929.
- Egger A.* Die AG. nach revidiertem Aktienrecht. SJZ 34 S. 1 ff.
- Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht. Zürich 1930.
- Revision des Genossenschaftsrechtes. ZSR 41 S. 107 a ff.
- Escher A.* Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Erbrecht. Zürich 1943.
- Folliet E.* Le bilan dans les sociétés anonymes au point de vue juridique et comptable. Paris 1937.
- Gautschi W.* Die Beaufsichtigung der Stiftungen. ZBl 26 S. 418 ff.
- Gierke O.* Das deutsche Genossenschaftsrecht 1. Band: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868.
- Goldschmidt R.* Grundfragen des Aktienrechtes. Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen. 1937 Reihe A, Heft 12.
- Guhl Th.* Das neue Aktienrecht. Bern 1937.
- Die rechtlichen Formen für die Organisation der Wohlfahrtseinrichtungen bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften, SchwAG. 1938 N. 9 S. 209 ff. und N. 10, S. 237 ff.
- Günther A.* Die Wohlfahrtseinrichtungen der Arbeitnehmer in Deutschland. Leipzig 1905.

- Gutknecht H.* Finanzielle Berechtigung und Verpflichtung der Genossenschafter. Diss. Bern 1936.
- von Graffenried R.* Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Zweck im privaten Körperschaftsrecht. Diss. Bern 1948.
- Hablützel A.* Die Arbeiter- und Angestelltenwohlfahtseinrichtungen der zürcher Textil- und Maschinenindustrie. Diss. Zürich 1929.
- Haefelin A.* Die Anpassung der Stiftung an veränderte Verhältnisse. Diss. Zürich 1946.
- Hafer E.* Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Personenrecht. Bern 1919. (zit. Hafer Personenrecht.)
- Hafer R.* Die personenrechtliche und kapitalistische Struktur der Genossenschaft im neuen Obligationenrecht. Diss. Bern 1938.
- Handwörterbuch.* Handwörterbuch der Wohlfahrtspflege. Berlin 1929.
- Hensel E.* Das Generalversammlungsrecht der Genossenschaft nach dem neuen schweiz. Obligationenrecht. Diss. Zürich 1942.
- Herold H.* Aktuelle Fragen des Kriegsgewinnsteuerrechts. Basel 1943.
- Herzfeld O.* Freiwillige Reservefonds sowie die Wohlfahrtsfonds im Konkurs der AG. Diss. Bern 1915.
- Hilfsskassenstatistik.* Herausgegeben vom Bundesamt für Sozialversicherung, Bern 1929; Die in der Schweiz bestehenden Einrichtungen für die Alters-, Invaliden- und Hinterlassenenversicherung im Jahre 1925.
- Hindermann W.* Der Stiftungszweck. ZSR 47 S. 225 ff.
- Huber E.* Eintritt und Austritt von Mitgliedern in die Genossenschaft. ZSR 40 S. 5 ff.
- Hürlimann M.* Die Stiftungen und ihre Behandlung im künftigen ZGB. Diss. Leipzig 1907.
- Jaeger C.* Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Zürich 1911.
- Kaderli R.* Das Sozialvermögen. Rorschach 1945.
- Kaufmann B.* Arbeiterwohlfahtseinrichtungen. Zürich 1905.
- Kohler J.* Ueber das Recht der Stiftungen. Archiv für bürgerliches Recht. 3. Bd. S. 233 ff. Berlin 1890.
- Kopf.* Wohlfahrtsfonds NZZ. Nr. 677 vom 21. 4. 1936.
- Lyner H.* Die Personalfürsorge im schweiz. Bankwesen. Diss. Zürich 1930.
- Lohmann W.* Reservefonds der AG. Diss. Heidelberg 1910.
- Mantel H.* Vereinsrechtliche Momente im neuen schweiz. Genossenschaftsrecht. Diss. Bern 1948.
- Matti A.* „Brauchen wir eine ergänzende Gesetzgebung über die Personalfürsorgewesen?“ Referat gehalten an der Hauptversammlung des schweiz. Verbandes für Personalfürsorge privatwirtschaftlicher Unternehmungen in Olten. 13. April 1948.

- Meile A.* Verein und Genossenschaft in der Verschiedenheit ihrer Zwecke. Diss. Bern 1947.
- Meister H.* Die Pensionskasse als Wohlfahrtsfonds, insbesondere in der Form der Stiftung. Diss. Zürich 1941.
- Meyer E.* Die Bilanz der AG. im künftigen Handelsrecht. Diss. Bern 1934.
- Mieck P.* Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen. Freiburg im Breisgau 1904
- Müller P.* Genossenschaften im Handwerk. Diss. Zürich 1942.
- Ogrin N.* Die rechtliche Struktur der Genossenschaft. Diss. Bern 1930.
- Pensionskassenstatistik.* Versicherungs- und Fürsorgeeinrichtungen in der Schweiz. Herausgegeben vom eidgenössischen statistischen Amt in Bern 1947.
- Pisko O.* Kommentar zum HGB. von H. Staub, bearbeitet von O. Pisko. Wien 1910.
- Preisig.* Die Reserven der Aktiengesellschaft nach schweiz. Obligationenrecht. Diss. Bern 1918.
- Reber H.* Die Fonds zu Wohlfahrtszwecken nach dem schweiz. Obligationenrecht. Diss. Bern 1943.
- Rehm.* Die Bilanzen der Aktiengesellschaft. München 1903.
- Reisch R.* und *Kreibitz J.* Bilanz und Steuer. Wien 1910.
- Salomon A.* Leitfaden der Wohlfahrtspflege. Leipzig und Berlin 1923.
- Schönenberger W.* Abänderung von Stiftungssatzungen nach schweiz Zivilrecht, ZSR. 66 S. 42 ff.
- Schucany E.* Kommentar zum schweiz. Aktienrecht, Zürich 1940.
- Schweingruber E.* Fürsorgefonds und Pensionskassen. Gewerkschaftliche Rundschau 1942 N. 3, S. 100 ff.
- Schweizer R.* Die Beaufsichtigung der Stiftungen nach schweizerischem Recht. Diss. Zürich 1927.
- Seiler K.* Verbände nach schweiz. Genossenschafts- und Vereinsrecht. Diss. Zürich 1937.
- de Senarclens J.* Les fonds de bienfaisance d'après le nouveau co. ZSR. 63 S. 32 ff.
- Siegmart A.* Die Behandlung der Fonds zu Wohlfahrtszwecken für Angestellte und Arbeiter. Festgabe Ulrich Lampert, Freiburg 1925. (zit. Festgabe Lampert.)
- Kommentar zum schweiz. Obligationenrecht. Die Aktiengesellschaft. Zürich 1945.
- Specker Ch.* Die Abgrenzung des Vereins von der wirtschaftlichen Verbandsperson. Diss. Freiburg 1948.
- Staehelin M. jun.* Die Reserven der Aktiengesellschaft. ZSR 58 S. 117a ff.
- Staub.* Komm. zum HGB. Berlin-Leipzig 1928.

- Stauffer W.* Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum Obligationenrecht. Bern, 1940.
- Temperli H.* Die rechtliche Natur der industriellen Pensionskasse nach schweiz. Obligationenrecht. Diss. Bern 1939.
- von Tuhr A.* Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechtes. Zürich 1944. (zit. von Tuhr OR)
- Allgemeiner Teil des BGB. Leipzig 1910. (zit. von Tuhr)
- Valèr P.* Das Stiftungsrecht. Zürich 1945. (zit. Stiftungen)
- Die Stiftungen und Wohlfahrtsfonds gemäß dem Entwurf zum revidierten Obligationenrecht. Basel 1936. (zit. Wohlfahrtsfonds)
- Weber H.* Das Lebensrecht der Wohlfahrtspflege. Essen 1920.
- Wertheimer M.* Die Organisation des Vereins nach schweiz. Privatrecht. Diss. Zürich 1928.
- Wieland K.* Handelsrecht. Bd. II Kapitalgesellschaften. München-Leipzig 1931.
- Wolfensberger M.* Die Wohlfahrtsfonds industrieller Unternehmungen im schweiz. Recht. Diss. Zürich 1927.
- Zimmermann H.* Die Bilanz der Aktiengesellschaft. Diss. Zürich 1912.
- Zingg E.* Die Rechtsstellung des Destinatärs bei Personalfürsorgestiftungen von privaten Unternehmungen. Diss. Zürich 1943.

Zeitschriften

- Die schweiz Aktiengesellschaft. (zit. SchwAG.)
- Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. (zit. ZBl)
- Schweiz. Juristenzeitung. (zit. SJZ.)
- Zeitschrift für schweiz. Recht. (zit. ZSR.)
- Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. (zit. ZbJV.)

Materialien

- Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 und die dazu erlassenen Verordnungen und Abänderungen. (zit. KUVG.)
- Deutsches bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. (zit. BGB.)
- Entscheidungen des Bundesgerichts. (zit. BGE.)
- Fabrikgesetz 1914/19 und die dazu erlassenen Verordnungen. (zit. FG.)
- Kreisschreiben der Departemente und Verordnungen der Kantone. (an Ort und Stelle zitiert.)

Materialien zum Obligationenrecht von 1936:

Erster Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend die Revision der Titel 24/33 OR. vom Dez. 1919, verfaßt von Huber. Dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingereicht im März 1920.

Zweiter Entwurf mit Bericht vom Dez. 1923, verfaßt von Hoffmann.

Protokoll der Expertenkommission, herausgegeben vom eidgenössischen Justizdepartement 1928.

Bundesrätlicher Entwurf mit Botschaft zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel 24/33 des OR. vom 21. Februar 1928.

Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung. Jahrgänge 1922/1936.

Obligationenrecht (zit. OR.)

Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz. (zit. SchKG.)

Stenographisches Bulletin des Nationalrates (zit. NR.) und des Ständerates. (Zit. StR)

Steuererlasse des Bundes und der Kantone. (am betreffenden Ort zitiert.)

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit in Handel und in den Gewerben. Im Auftrag des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes ausgearbeitet von der durch dieses eingesetzten vorberatenden Kommission. Bern 23. Juni 1945.

Entwurf Germann-Hug für ein Bundesgesetz über den Arbeitsschutz in Industrie und Handwerk, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen. (Arbeitsschutzgesetz) März 1948. (zit. Entwurf Germann-Hug.)

Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Betriebe. Ausgearbeitet von einer verwaltungsinternen Expertenkommission des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes. Januar 1948. (zit. Entwurf Egger.)

DIE RECHTSNATUR DER WOHLFAHRTSEINRICHTUNGEN INSBESONDERE NACH SCHWEIZERISCHEM AKTIENRECHT

§ 1. Entwicklungsgeschichte

I. Das Wesen der Wohlfahrtseinrichtungen

Die Gesellschaft ist sozialen Uebelständen zu verschiedenen Zeiten verschieden stark und mit verschiedenen Mitteln begegnet. Das Bestreben, den wirtschaftlich Schwachen zu schützen, ist nicht von jeher als Selbstverständlichkeit betrachtet worden, sondern wurde im Laufe der Zeit immer wieder zum Problem. Die Stellungnahme des Individuums sowohl als auch der menschlichen Gemeinschaft zum Wohlfahrtswesen richtete sich nach der herrschenden Weltanschauung, den politischen und religiösen Ansichten und war nicht zuletzt bedingt durch die wirtschaftlichen Verhältnisse¹⁾. Der Ursprung aller Wohlfahrtspflege aber liegt in dem Gemeinschaftsgefühl, welches das Zusammenwirken, die gegenseitige Hilfe entstehen läßt, auf der die Entwicklung der Menschheit und der Fortschritt von Kultur und Wirtschaft aufbauen. Aus ihrer originären Form, der Hilfe in der Familie, der Hilfe unter Sippenossen, erwachsen im Laufe der Zeit, bedingt durch die entwickelten und komplizierteren Lebensverhältnisse, umfassendere Formen gegenseitigen Gemeinschaftsgefühls: das Zusammenwirken in Staat und Gesellschaft

In neuerer Zeit, besonders seit Beginn des letzten Jahrhunderts, hat sich diese Entwicklung abzuheben begonnen: Die Wohlfahrtspflege wendet sich ab von der Betätigung des Individuums für das Individuum, deren Ursache im Bewußtsein einer sittlichen Pflicht oder der Nächstenliebe liegt. Sie sieht vielmehr den Einzelnen verbunden mit seinem sozialen Schicksal²⁾ und

¹⁾ Salomon 5 ff.

²⁾ Salomon 9; Weber 3.

wendet sich daher nicht mehr so sehr dem Individuum als Objekt der Wohlfahrt, als den Bedürfnissen bestimmter sozialer Gruppen zu³⁾. Zur Durchführung dieses die Wohlfahrtspflege beherrschenden Gedankens bedarf es bestimmter Voraussetzungen, die, soll die Wohlfahrtspflege praktische Wirksamkeit erlangen, der Zusammenfassung in eine planmäßige Organisation bedürfen:

1. Anschaffung und Bereitstellung der benötigten Mittel
2. Leistung im Bedarfsfall
3. Organisation und Leitung der wirkenden Kräfte⁴⁾.

Diese Organisationen, die als unmittelbare Träger der Wohlfahrtspflege in Erscheinung treten, finden wir, ganz allgemein, in den Wohlfahrtseinrichtungen.

II. Die Gründer der Wohlfahrtseinrichtungen

Die Ursprünge der Wohlfahrtspflege führen durchwegs auf private Gemeinschaften und Einrichtungen zurück. Vor allem private Stiftungen, das Vereinswesen und nicht zuletzt auch die Kirche waren es, die sich die Verfolgung der Wohlfahrtspflege zur Aufgabe machten. So stoßen wir bereits bei den Gemeinschaften des frühen Mittelalters (z. B. Zünfte) auf ein aus deren Verantwortungsgefühl gewachsenes Bedürfnis, den eigenen Mitmenschen Hilfe zuteil werden zu lassen. Doch waren damals Verlangen wie Notwendigkeit dazu in viel geringerem Maße vorhanden, da sich lediglich ein unbedeutender Prozentsatz der Bevölkerung als unselbständig Erwerbende betätigte. Den großen Wechsel brachte das Entstehen städtischer Gemeinwesen, die Entwicklung von Verkehr, Handel und Industrie sowie die an-

³⁾ Handwörterbuch der Wohlfahrtspflege 774.

⁴⁾ Die soziale Gruppe kann allein durch die Zusammenfassung solcher Individuen entstehen, wobei die Wirkung der Wohlfahrtspflege bei jedem Einzelnen in Erscheinung tritt. (Weber 118)

Errichtet eine AG. eine Wohlfahrtseinrichtung für ihre Angestellten und Arbeiter, so hat sie primär die Gesamtheit der Arbeitnehmer im Auge, wobei natürlich die Wirkung der Wohlfahrtseinrichtung dem Einzelnen zugute kommt.

steigende Zahl der unselbständig Erwerbenden im Laufe des 19. Jahrhunderts mit sich⁵⁾). Parallel zur fortschreitenden Entwicklung der Wirtschaft häuften sich die in ihr investierten Kapitalien in zunehmendem Maße an. War es Unternehmen einst möglich, dutzende von Arbeitern zu beschäftigen, so sind sie heute in der Lage, es für hunderte und mehr zu tun⁶⁾). Im Geleite des Aufschwunges der modernen Wirtschaft erfolgte somit nicht nur eine Konzentration des Kapitals, sondern gleichzeitig eine solche der Arbeitskräfte. Die Gefahren, die diese Entwicklung für die Zeiten der Konjunktur (Konzentration der Arbeitskräfte) sowie in Zeiten plötzlichen Abflauens der Konjunktur (gänzlicher oder teilweiser Stillstand der Betriebe) mit sich brachte, sind frühzeitig erkannt worden. Die sozialen Probleme auf diesem Gebiete entwickelten sich daher mehr und mehr zu einem Mittelpunkt des privaten und staatlichen Handelns; aus ihnen ging die Tendenz der Privaten wie des Staates hervor, zum Schutze gegen mögliche Gefahren und bestehende Mißstände Maßnahmen zu ergreifen, helfende Einrichtungen zu schaffen. Als Träger dieser Einrichtungen finden wir zwei Subjekte: Den Privaten und den Staat. Beide verfolgen eine gemeinsame Aufgabe, in der Art ihrer Verfolgung unterscheiden sie sich aber wesentlich.

A. Der Staat

Die Hauptaufgabe des staatlichen Wirkens auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege findet sich in der Sozialgesetzgebung, die als solche die allgemeinen Voraussetzungen für das Wohlfahrtswesen schafft. Ihr kommt vor allem die Aufgabe zu, dessen Entwicklung auf gesetzlichem Wege zu fördern und die beste-

⁵⁾ Bezeichnend für die industrielle Entwicklung in der Schweiz sind die Angaben im statistischen Jahrbuch der Schweiz: Während vor 150 Jahren nur vereinzelte Fabrikbetriebe existierten, wuchs deren Zahl auf 3776 im Jahre 1888 und auf 11,215 im Jahre 1947. Waren 1888 in der ganzen Schweiz 159,543 Fabrikarbeiter beschäftigt, so waren es 1947 knapp 521.000. (Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1947, S. 147)

⁶⁾ Vgl. dazu die industrielle Entwicklung in Deutschland: Während zu Beginn des 18. Jahrhunderts Großbetriebe erst vereinzelt vorkamen, so waren 1895 von je 100 im eigentlichen Gewerbe tätigen Personen schon 36.3 in Betrieben mit mehr als 50 Personen beschäftigt. (Mieck 9.)

henden Einrichtungen zu schützen⁷⁾). Der Sozialgesetzgebung ist aber eine weitgehende Entwicklung der privaten Wohlfahrtspflege vorangegangen. Bevor in der Schweiz die Sozialgesetzgebung Fuß gefaßt hat, hatten an verschiedenen Orten Gründungen privater Wohlfahrtseinrichtungen stattgefunden⁸⁾).

B. Die Privaten

Als eigentlicher Träger der Wohlfahrtseinrichtung bleibt damit der Private⁹⁾, trete er als Einzelperson oder in einer Personengemeinschaft auf. Die Entwicklung zeigt, daß die überwiegende Zahl der Wohlfahrtseinrichtungen seit Beginn des Industrialisierungsprozesses entstanden ist. Bei ihnen ist stärker als irgendwo anders die Erkenntnis durchgedrungen, daß dem Arbeitgeber, ohne Rücksicht auf die Selbstverantwortung jedes Einzelnen, die Pflicht zukomme, vereint mit seinen Arbeitnehmern jene gemeinnützigen Werke zu schaffen, die ein möglichst gesichertes Dasein gewährleisten¹⁰⁾. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, daß es in den selbstverständlichen Pflichtenkreis des Unternehmers gehöre, die Verantwortung für die Lebensverhältnisse der Mitarbeiter ebenso wie jene für den technischen Produktionsprozeß oder den kaufmännischen Betrieb zu übernehmen. Daß diese Aufgaben einen integrierenden Bestandteil der Betriebsorganisation darstellen, scheint unter den geltenden Verhältnissen sehr nahe zu liegen. Denn heute werden die Wohlfahrtseinrichtungen allgemein als Institutionen betrachtet, die in erster Linie im Interesse der Arbeitnehmer geschaffen wurden, und gelten infolgedessen als etwas Erwünschtes. Anders lagen die Verhältnisse noch vor einem Jahrhundert: Während ihrer

7) BG. betreffend die Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens. 25. Juni 1885.

FG. 1877, 1914/19 und die dazu erlassenen Verordnungen.

BRB. betreffend die eidg. Kriegsgewinnsteuer. 28. Sept. 1916.

BG. über Beiträge an die Arbeitslosenversicherung. 17. Okt. 1924.

BG. über die berufliche Ausbildung. 26. Juni 1930.

BG. über die AHV. 20. Dez. 1946.

⁸⁾ Handwörterbuch der Wohlfahrtspflege 774; Hablützel 18 f.

⁹⁾ Hablützel 10 f.

¹⁰⁾ Pensionskassenstatistik 160.

ersten Entstehungsjahre erfreuten sich die Wohlfahrtseinrichtungen bei weitem nicht immer der Sympathie der Arbeitnehmer, im Gegenteil, vielerorts bildeten sie den Ausgangspunkt heftiger Kritik. Man sah in ihnen ein egoistisches Mittel um Arbeitnehmer an das Unternehmen zu ziehen, jene durch die Wohlfahrtseinrichtungen vor Teuerungen zu schützen und sich dadurch im Interesse des Betriebes vor einem Arbeitermangel zu wahren¹¹⁾. Wohlfahrtseinrichtungen seien dazu angetan, die Arbeiter zu blenden, sie würden zum Mittel des politischen Stimmenfangs¹²⁾. Ja, es wurden die Wohlfahrtseinrichtungen gar zum Mittelpunkt politischer Kampfschriften: „Die Wohlfahrtseinrichtungen legen den Mitgliedern schwere Pflichten auf, geben dem Unternehmer alle Rechte in die Hand. Als Fesseln sind sie gedacht; um die Abhängigkeit der Lohnsklaven zu erhöhen, wurden sie ins Leben gerufen. Die sogenannten Wohlfahrtseinrichtungen werden zu einer Sklavenkette, sie beugen den Arbeiter unter die Willkür des Unternehmers...“¹³⁾.

Die aus den angeführten Zitaten hervorgehende Stellungnahme der Opposition möchte unter den damaligen Verhältnissen eine gewisse Berechtigung haben¹⁴⁾. Es erübrigt sich hingegen darzulegen, weshalb eine solche, auf die heutigen schweizerischen Verhältnisse übertragene Kritik jeglichen Halt verlieren müßte. Daß das Unternehmertum unseres Landes den ihm zugewiesenen Aufgabenkreis hinsichtlich seiner sozialen Funktionen weitgehend angenommen und auch erfüllt hat, steht außer Zweifel.

¹¹⁾ Günther 31.

¹²⁾ Kaufmann 23, 37.

¹³⁾ Düwell 1, 7, 20.

¹⁴⁾ Als Beispiel seien die maßgebenden Bestimmungen des einstigen Pensions- und Hinterbliebenenkassen-Statuts der Firma Friedrich Krupp, Essen, angeführt:

Art. 1: Alle in der Gußstahlfabrik Beschäftigten sind berechtigt und verpflichtet, der Pensionskasse beizutreten. Die Mitgliedschaft erlischt mit Austritt aus der Firma.

Art. 15: Mit dem Ausscheiden eines Mitgliedes aus den Diensten der Firma erlöschen alle Ansprüche desselben und seiner Hinterbliebenen an der Pensionskasse.

(zit. nach Günther 59.)

Als Träger der Wohlfahrtseinrichtungen steht das Unternehmertum an der Spitze. Denn dieses sieht sich, infolge der vorhandenen großen Kapitalien, die im Bedarfsfall durch Heranziehung weiterer Kreditmittel gestärkt werden können, vor allen anderen in der Lage, wirksame Wohlfahrtseinrichtungen von dauerndem Wert zu schaffen. Die gebräuchlichste Organisationsform bei den Unternehmen der schweizerischen Privatwirtschaft bildet die Aktiengesellschaft. Infolge dieser Vorzugstellung im Wirtschaftsleben entwickelten sich die Aktiengesellschaften zu den Hauptträgern privatwirtschaftlicher Wohlfahrtseinrichtungen.

III. Die Arten der Wohlfahrtseinrichtungen

Die Vielgestalt der Unternehmen, verbunden mit den mannigfaltigen sozialen Erfordernissen, bedingte die Errichtung verschiedenartiger Wohlfahrtseinrichtungen. Entsprechend ihrer Ausgestaltung in der Praxis lassen sie sich leicht einer Zweiteilung unterordnen. Eine erste Gruppe¹⁵⁾ enthält alle jene Einrichtungen, denen das gemeinsame Merkmal des vorsorglichen Charakters eigen ist: Beiseitelegung und Sicherstellung von Vermögensteilen für künftige Bedarfsfälle. Eine zweite Gruppe¹⁶⁾ umfaßt alle jene Einrichtungen, deren Wirkungsbereich nicht in der Zukunft liegt, sondern sich direkt aus dem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ergibt und damit nicht so sehr zukünftig-vorsorglichen als momentan-helfenden Charakters ist.

Praktische Beispiele in der Benennung von Wohlfahrtseinrichtungen zeigen¹⁷⁾, daß diese vielfach lediglich die äußere Na-

¹⁵⁾ Pensions-, Alters-, Invaliditäts-, Witwen- und Waisenkassen etc.
Gruppen-, Lebens- und Arbeitsversicherungen etc.
Private Stiftungen und Fonds aller Art.

¹⁶⁾ Wohlfahrtshäuser, Wohnkolonien, Spitalbauten etc.
Gewährung von Darlehen, Uebernahme von Bürgschaften etc.
Abgabe von verbilligten Kleidern, Nahrungsmitteln etc.

¹⁷⁾ „Arbeiter- und Angestelltenfürsorge“ Sanitas AG., Zürich.
„Fürsorgefonds“ Schweiz, Revisionsgesellschaft.
„Wohlfahrtsfonds“ Fides AG., Zürich.

tur der Institution erkennen lassen, ohne aber über die innere, rechtliche Organisation der Wohlfahrtseinrichtung¹⁸⁾ Aufschluß zu geben. Welche rechtliche Konstruktion jedoch der Wohlfahrtseinrichtung im einzelnen Fall zugrundeliegt, wird jeweilen nur nach eingehender Würdigung der obwaltenden konkreten Verhältnisse (Widmungsurkunde, Dienstvertrag etc.) beurteilt werden können¹⁹⁾.

„Pensionskasse“ Bührle & Co., Oerlikon.

(entnommen aus: Jahresbericht des schweiz. Verbandes für Personalfürsorge privatwirtschaftlicher Unternehmungen 1945, S. 19 f.)

¹⁸⁾ Simon 256; Preisig 89.

¹⁹⁾ Reisch-Kreibig II. Bd. S. 86.

§ 2. Die Kodifikation

I. Unter der Herrschaft des aOR.

Unter der Herrschaft des aOR. bildeten die Wohlfahrtseinrichtungen noch nicht Gegenstand gesetzlicher Regelung. Ihre Errichtung und rechtliche Ausgestaltung war ganz dem Willen des Gründers überlassen. Dementsprechend bestanden unter den damaligen Verhältnissen verschiedene Möglichkeiten in der Art der Anlage des zu Wohlfahrtszwecken gewidmeten Vermögens: dieses konnte rechtlich verselbständigt und damit aus dem Vermögen der Gesellschaft ausgeschieden werden; zumeist aber blieb es, in die Form irgend eines unselbständigen Fonds gekleidet, weiterhin ungetrennt vom Gesellschaftsvermögen. Art. 631 Abs. 2 aOR. räumte der Gesellschaft lediglich die Befugnis ein, weitere, in den Statuten nicht vorgesehene Reserveanlagen zu beschließen, sofern die Sicherstellung des Unternehmens dies erforderte. Für den Betrag solcher in Reserveposten gekleideter Werte wurden jedoch nur selten besondere Vermögensteile ausgeschieden. In den weitaus meisten Fällen waren sie, gleich dem Grundkapital, eine Rechnungsgröße, die in die Passiven eingestellt wurde¹⁾. Obwohl durch alle diese Vermögenswidmungen zu Wohlfahrtseinrichtungen wirtschaftlich betrachtet der gleiche Zweck verfolgt wurde, bot doch die Beiseitelegung von Geldern in unselbständige Fonds, die weiterhin als Betriebskapital „mitarbeiten“ sollten, nicht die nötige Gewähr gegen eine allfällige spätere Zweckentfremdung: Als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens folgten sie dem rechtlichen Schicksal des Unternehmens und hafteten infolgedessen für die Gesellschaftsschulden. Es versteht sich, daß diese Regelung die begünstigten Arbeitnehmer auf die Dauer nicht befriedigen konnte. Auf diesen Mangel in der Entwicklung des Wirtschaftslebens wurde bei der Revision des OR. Rücksicht genommen, er bildete einen Aus-

¹⁾ Bachmann Art. 631 N. 6.

gangspunkt zur gesetzlichen Regelung, der im Folgenden unsere Aufmerksamkeit gewidmet werden soll.

II. Die Entwürfe zum rev. OR.

A. Entwurf Huber

Als Ausgangspunkt unserer Untersuchungen dient die Vorlage ans eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1919. Bereits in diesem ersten Entwurf²⁾ ist ein Versuch zur gesetzlichen Regelung der Fonds zu Wohlfahrtszwecken unternommen worden:

Die Statuten können namentlich auch Fonds zur Begründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Arbeiter und Angestellte vorsehen.

Solche Fonds haben ohne weitere Förmlichkeit den Charakter von Stiftungen und es scheidet ihr Vermögen aus dem Vermögen der Gesellschaft aus und haftet für die Schulden der Gesellschaft nicht mehr.

Diese Stiftungen sind der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt, und bleiben, wo die Statuten nicht etwas anderes bestimmen, unter der Verwaltung der Gesellschaft.

Wohl hat der Redaktor des ersten Entwurfs den Fonds zu Wohlfahrtszwecken in einer weiteren Bestimmung seine Aufmerksamkeit geschenkt, doch ist diese ihrem materiellen Gehalt nach unverändert in die heutige Regelung übernommen worden³⁾.

Aus den der Aktiengesellschaft hinsichtlich ihrer Reserven große Freiheit lassenden Verhältnissen, wie sie unter dem Geltungsbereich des aOR. geherrscht hatten, ging eine allgemeine Tendenz zur dauernden Festigung des Kapitals und damit verbunden der Leistungsfähigkeit der AG. hervor. Neben dem neu einzuführenden gesetzlichen Reservefonds sollten weitere statutarische Fonds gebildet werden können, unter denen besonders die Fonds zu Wohlfahrtszwecken Gegenstand eingehender Beratungen wurden. Sich der Tatsache bewußt, daß sich diese Fonds einer freien Regelung erfreut hatten, schenkte der Redak-

²⁾ Art. 724 Entwurf Huber.

³⁾ Art. 725 Entwurf Huber; vgl. Art. 631 aOR und 674 OR.

tor bei ihrer Behandlung das Hauptinteresse zwei Grundfragen: der Sicherstellung und Beaufsichtigung. Diese beiden Probleme und der damit zusammenhängende Fragenkomplex bildeten während der ganzen Entwicklung der Revision den Mittelpunkt einer starken Auseinandersetzung und sind, vor allen anderen, für das Verständnis der unten zu behandelnden Fragen von großer Bedeutung.

Die Regelung, die Art. 724 des Entwurfes Huber vorsah, mußte nicht lange der Reaktion harren. Die Opposition begründete ihre Stellungnahme von zwei verschiedenen Standpunkten aus: vom wirtschaftlichen und vom rechtlichen.

Hier stieß die neue Bestimmung, bedingt durch voraussehbare wirtschaftliche Folgen, auf den erwarteten Widerstand industrieller Kreise. Das Unternehmertum lehnte eine zwangsweise Ueberführung der Fonds zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen in Stiftungen mit der Begründung ab, daß auch weiterhin dem Bestimmungsrecht der Gründer Freiheit gelassen werden müsse. Durch die im Entwurf enthaltene Regelung würden dem Unternehmen namhafte Kapitalien entzogen, die weiterhin für deren Zwecke sollten arbeiten können. Auf der anderen Seite forderten die Arbeitnehmerkreise eine gesetzlich verankerte, staatliche Aufsicht, denn einzig eine solche sei ein genügendes Mittel um eine einheitliche, gerechte und demokratische Regelung zu bewirken und zu gewährleisten⁴⁾.

Dort wurde die vorgeschlagene Regelung — und dies mit Recht — vom rechtlichen Standpunkt aus einer kritischen Betrachtung unterzogen. Abweichend vom geltenden Stiftungsrecht wäre im Falle der Sanktionierung des Entwurfs für die Wohlfahrtseinrichtungen ein spezielles Stiftungsrecht geschaffen worden, bei dem es weder der gesetzlichen Errichtungsform, noch der im Gesetz festgelegten Aufsicht bedurft hätte.

B. Entwurf Hoffmann

Nachdem der Entwurf Huber auf starke Opposition gestoßen war, galt es, die sich gegenüberstehenden Forderungen der Arbeit-

⁴⁾ Vgl. Bericht über die Revision der Titel 24/33 OR. 1923, Hoffmann zu Art. 690.

geber- und Arbeitnehmerkreise auszugleichen: Im Interesse der Begünstigten sollten die Fonds vor den Zugriffen der Gläubiger gesichert bleiben und gleichzeitig, als für die Inanghaltung des Unternehmens nötigen Mittel, diesem nicht durch zwangsweise Ueberführung in eine Stiftung entzogen werden. Um beiden Forderungen gerecht zu werden, schuf der Entwurf Hoffmann jene Kompromißlösung, die sich bis ins geltende Recht durchgesetzt hat:

Solche Fonds sind ohne weitere Förmlichkeiten als Stiftungen zu behandeln und es scheidet ihr Vermögen aus dem Vermögen der Gesellschaft aus, und haftet für die Schulden der Gesellschaft nicht mehr, es kann in dessen an Stelle der Vermögensausscheidung ein Schuldverhältnis mit der Gesellschaft begründet werden⁵⁾.

Das in dieser Bestimmung geschaffene Risiko wurde dadurch zu beseitigen gesucht, daß zu Gunsten solcher Stiftungsforderungen, in Abänderung von Art. 219 SchKG., ein Konkursprivileg zweiter Klasse begründet wurde. Dagegen sind, trotz von Neuem lautgewordener Bedenken⁶⁾, die Ausnahmebestimmungen der formlosen Entstehung und des Dahinfallens der staatlichen Aufsicht vom Entwurf Huber übernommen worden.

C. Bundesrätlicher Entwurf⁷⁾

Während der Durchberatung des Entwurfes Hoffmann in der Expertenkommission kamen in erster Linie die Ausnahmebestimmungen⁸⁾ wieder zur Sprache; mit dem Erfolg, daß der streitige Artikel eine neue Fassung erhielt, die nicht mehr den fundamentalen Grundsätzen des Stiftungsrechtes widersprach, sondern vielmehr auf dem Boden des geltenden Stiftungsrechtes aufzubauen versuchte:

Die Statuten können insbesondere auch Fonds zur Begründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Arbeiter und Angestellte vorsehen,

⁵⁾ Art. 690 Abs. 2 Entwurf Hoffmann.

⁶⁾ Protokoll Expertenkommission Votum Lang, S. 275.

Eingaben VSA. vom 9. 11. 1921 und 21. 1. 1922.

⁷⁾ BBl. 1928 I 359 ff.

⁸⁾ Art. 690 Abs. 2 Ingreß und Art. 690 Abs. 3 Entwurf Hoffmann.

Ist zu diesem Zwecke eine Stiftung errichtet worden, so kann in der Stiftungsurkunde bestimmt werden, daß das Vermögen der Stiftung in einer Forderung an die Gesellschaft besteht.

Solche Stiftungen unterstehen der Aufsichtsbehörde nur insoweit, als es sich um Aenderung der Organisation oder des Zweckes handelt⁹⁾.

Der absolute Ueberführungszwang der Fonds in Stiftungsform ist fallen gelassen worden: damit fällt die Frage der Ausscheidung des gewidmeten Vermögens wieder in das Ermessen der einzelnen AG. Hat die Ueberführung in eine Stiftung jedoch stattgefunden, so wird diese von Neuem in beschränktem Umfange der staatlichen Aufsicht unterstellt.

D. Parlamentarische Diskussion

Trotz seiner gründlichen Bearbeitung in den Entwürfen entwickelte sich der Fragenkomplex um die Wohlfahrtseinrichtungen in den Parlamenten zu einer der ausgiebigsten Auseinandersetzungen. Erst nach einem langwierigen Differenzbereinigungsverfahren gelang es den beiden Räten, durch eine Kompromißlösung den endgültigen Wortlaut in seiner heutigen Fassung zu bereinigen.

Der Ständerat entschied sich auf Antrag der ständerätlichen Kommission grundsätzlich für den bundesrätlichen Entwurf unter gleichzeitiger Streichung der letzten Ausnahmebestimmung¹⁰⁾ zu Gunsten des geltenden Stiftungsrechtes. Der Nationalrat hat einen anderen Weg eingeschlagen: Im Gegensatz zum Ständerat hat er die Entwürfe Huber und Hoffmann verlassen und sich ganz auf den Boden des geltenden Stiftungsrechtes gestellt. Die Bestimmungen des bundesrätlichen Entwurfes schienen ihm zur ungefährdeten Sicherstellung der Wohlfahrtsfonds nicht genügend; er hielt sich daher an die von ihm gegenüber Bundes- und Ständerat vorgeschlagene Bestimmung¹¹⁾, wonach alle erkennbar zu Wohlfahrtszwecken gewidmeten Vermögensteile aus der Gesellschaft auszuscheiden, in eine Stiftung

⁹⁾ Art. 674.

¹⁰⁾ Art. 674 Abs. 3 bundesrätlicher Entwurf.

¹¹⁾ An Stelle von Art. 674 Abs. 2 des bundesrätlichen Entwurfs.

überzuführen seien und für die Schulden der Gesellschaft nicht mehr haften.

In engster Verbindung mit den Verhandlungen über die Wohlfahrtsfonds standen jene über den gesetzlichen Krisenfonds zu Gunsten von Arbeitern und Angestellten. Während sich der Nationalrat für die Schaffung des Krisenfonds aussprach, konnte sich der Ständerat, entsprechend seiner zurückhaltenden Stellungnahme bei den Beratungen über die Wohlfahrtsfonds, nicht für die Einführung desselben entschließen. Erst nach mehreren ergebnislosen Differenzbereinigungen entschloß sich der Ständerat am 31. Januar 1936 — nachdem die erste Sitzung am 18. Juli 1931 stattgefunden hatte — zu einem Entgegenkommen: Annahme der nationalrätlichen Vorlage betreffend die Wohlfahrtsfonds unter der Bedingung, daß der Nationalrat auf den von ihm vorgeschlagenen Krisenfonds verzichte. Um ihm die Aufgabe des Krisenfonds erträglicher zu gestalten, stellte der Ständerat dem Nationalrat gleichzeitig den Antrag, den Art. 674 durch einen Absatz 4 zu ergänzen, wonach die von den Arbeitern und Angestellten bezahlten Beiträge bei Auflösung des Dienstverhältnisses zurückbezahlt werden müssen, sofern sie nicht in den Genuß der Wohlfahrtseinrichtungen eintreten; eine Bestimmung, die sich bis ins heutige Recht durchzusetzen vermochte. Die endgültige Zustimmung beider Räte zur heutigen Fassung erfolgte am 21. April 1936.

III. Im revidierten Aktienrecht

Die Entscheidung über die Gründung und Unterstützung von Fonds zu Wohlfahrtszwecken kann nach geltendem Recht dem Gesetz, den Statuten oder der Generalversammlung zufallen.

A. Das Gesetz

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das OR. keine Zwangsbestimmung zur Schaffung von Fonds zu Wohlfahrtszwecken enthält. Es beschränkt sich darauf, deren Errichtung im Interesse der begünstigten Arbeitnehmer und des Unternehmens selbst zu fördern und sie durch zwingende Vorschriften zu schützen. Diese Tendenz zur dauernden Festigung der Wohlfahrtseinrichtungen auf vorsorglicher Basis kommt im Gesetz an mehreren Stellen zum Ausdruck.

1. Art. 624 Abs. 3 OR. läßt einen bei Ueberpariemission von Aktien erzielten Mehrerlös, da dieser nicht einen aus dem Geschäftsgang hervorgehenden Gewinn, sondern eine Kapitalanlage der Gesellschafter darstellt, nicht zur Verteilung unter die Aktionäre kommen und schreibt ihn zwangsweise dem gesetzlichen Reservefonds zu, soweit er nicht zu Abschreibungen oder zu Wohlfahrtszwecken verwendet wird. Als Organ, das die Entscheidung über die Verwendung des Mehrerlöses in rechtlich verbindlicher Form vornehmen kann, fällt — das Gesetz schweigt sich darüber aus — die Generalversammlung in Betracht. Sie faßt den Beschluß zur Ueberpariemission¹²⁾ und entscheidet über die Verwendung des Mehrerlöses, soweit dieser nicht gesetzlich geregelt ist¹³⁾.

Es ist auf die Gefahr hingewiesen worden, daß die Generalversammlung dazu verleitet werden könne, das Agio, anstatt es zu den vorgesehenen Wohlfahrtszwecken zu verwenden, indirekt als Dividende zu verteilen und auf diesem Wege die Aktionäre dennoch zu Nutznießern werden zu lassen. Die einzige sichere Regelung bilde daher die bedingungslose Einlage des gesamten Agios in den gesetzlichen Reservefonds¹⁴⁾.

Das OR. setzt im Zusammenhang mit der Verteilung des Mehrerlöses¹⁵⁾ die Alternative: Zuweisung an den gesetzlichen Reservefonds oder Verwendung zu Wohlfahrtszwecken (resp. Abschreibungen). Kommt somit das Agio zur Verteilung unter die Aktionäre, so bedeutet das eine Verletzung von Art. 671 Abs. 2 Ziff. 1 OR. Nach Art. 19/20 OR. unterstehen Verträge, die einen widerrechtlichen Inhalt haben, der Nichtigkeit. Dieser allgemeine Rechtssatz ist jedoch nicht allein auf Verträge, sondern ebenso auf andere zivilrechtliche Verhältnisse anwendbar: auch Beschlüsse, die gegen unabänderliche, zwingende Bestimmungen des Gesetzes verstoßen, sind nichtig¹⁶⁾. Ein gegen Art. 671 Abs. 2

¹²⁾ Die Ausgabe zu einem den Nennwert übersteigenden Betrag ist dabei an die Bedingung geknüpft, daß sie in den Statuten vorgesehen ist oder von der Generalversammlung oder von einem durch sie ermächtigten Organ beschlossen wird. (Art. 624 Abs. 2 OR.)

¹³⁾ Schucany Art. 624 N. 6.

¹⁴⁾ Bossard 106.

¹⁵⁾ Art. 624 Abs. 3 und Art. 671 Abs. 2 lit. 1 OR.

¹⁶⁾ Schucany Art. 706 N. 1 Abs. a.

Ziff. 1 verstoßender Generalversammlungsbeschluß ist somit, da er gegen die gesetzliche Aeufnungspflicht der Reserven (resp. der Speisung der Wohlfahrtseinrichtungen) verstößt, als nichtig zu betrachten. Auf die Anwendung dieser Bestimmung kann, auch mit der Zustimmung aller Aktionäre, nicht verzichtet werden. Denn sie bezweckt ja nicht allein den Schutz der Aktionärinteressen, sondern darüber hinaus den Schutz Dritter, der Gläubiger. Der nichtige Generalversammlungsbeschluß erzeugt keine rechtlichen Wirkungen, „durch nichtige Verfügungen tritt keine Rechtsverschiebung ein“. Folglich kann, unter Vorbehalt des guten Glaubens Dritter, die übertragene Sache vindiziert werden¹⁷⁾.

2. Art. 671 Abs. 2 OR. begründet eine Einschränkung in der Verwendung des allgemeinen Reservefonds: Solange dieser die Hälfte des Grundkapitals nicht übersteigt, darf er nur zur Deckung von Verlusten oder zu Maßnahmen verwendet werden, „die geeignet sind, in Zeiten schlechten Geschäftsganges das Unternehmen durchzuhalten, der Arbeitslosigkeit zu steuern und deren Folgen zu mildern“. Diese Bestimmung ist als Ueberbleibsel des vom Nationalrat in Vorschlag gebrachten Krisenfonds aus den parlamentarischen Beratungen hervorgegangen¹⁸⁾. Bei ihr handelt es sich nicht um die Verwendung von Vermögensteilen zu Gunsten von Wohlfahrtsfonds, sondern um eine Maßnahme, die geschaffen wurde, um in Zeiten der Krise besondere Aufgaben zu erfüllen¹⁹⁾. Diese Vorschrift ist parallel zu jener über die Fonds zu Wohlfahrtszwecken entstanden und steht nicht mit den in dieser Arbeit zu behandelnden Fragen im Zusammenhang.

3. Die Feststellung der Dividende darf erst erfolgen, nachdem die dem Gesetz und den Statuten entsprechenden Einlagen in die Fonds zu Wohlfahrtszwecken vom Reingewinn in Abzug gebracht worden sind (Art. 674 Abs. 1 OR.).

B. Die Generalversammlung

Der Generalversammlung steht das Recht zu, zum Zwecke der Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen Beiträge aus dem erzielten Reingewinn auch dann auszu-

¹⁷⁾ Bossard 148; v. Tuhr OR. I. Bd. S. 214 f.

¹⁸⁾ Sten. Bull. NR. 19. Juli 1934, Votum Schmid. S. 295.

¹⁹⁾ Sten. Bull. NR. 1935, Votum Scherrer. S. 181.

scheiden, wenn sie in den Statuten nicht vorgesehen sind. Sie kann damit über die Bestimmungen des Gesellschaftsstatuts hinaus weitere Zuwendungen an Wohlfahrtseinrichtungen beschließen, wobei sie allerdings dadurch eingeschränkt wird, daß sich die zu widmenden Beträge auf den erzielten Reingewinn zu beschränken haben. Während aber in Art. 674 Abs. 2 die Bildung von Reserveanlagen, die weder im Gesetz noch in den Statuten vorgesehen sind, an bestimmte Voraussetzungen geknüpft wird — eine dem Charakter der AG. als Erwerbsgesellschaft entsprechende Rücksicht auf das dauernde Gedeihen oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmäßigen Dividende — wird die Ausscheidung von Vermögensteilen zu Wohlfahrtszwecken in Abs. 3 nicht ausdrücklich an solche Voraussetzungen gebunden. Es drängt sich daher die Frage auf, ob nicht auch die Zuwendungen aus Abs. 3 insofern einer Einschränkung unterstehen, als die Generalversammlung nicht berechtigt ist, den gesamten Reingewinn für Wohlfahrtszwecke auszuschneiden. Beiden Bestimmungen liegt der gleiche gesetzgeberische Gedanke zu Grunde: Beiseitelegung von Mitteln aus dem erzielten Reingewinn, sei es zum Zwecke der Anlage allgemeiner Reserven, sei es zum Zwecke von Zuwendungen an Wohlfahrtseinrichtungen²⁰⁾. Die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens ist nun aber im Zusammenhang mit Abs. 3, weil die zu Gunsten der Wohlfahrtseinrichtung gewidmeten Werte aus dem Vermögen der Gesellschaft ausgeschieden werden, von mindestens ebenso großer Bedeutung wie in Abs. 2. Es kann daher nicht in das Belieben der Generalversammlung gestellt sein, den gesamten erzielten Reingewinn zu Gunsten von Wohlfahrtseinrichtungen auszuschneiden, vielmehr muß das Moment der Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens auch auf Abs. 3 übertragen werden²¹⁾. Denn unter dem Begriffe des dauernden Gedeihens, wie sich die Gesetzesstelle ausdrückt, haben wir das Bestreben zum dauernden Schutze der Stabilität des Unternehmens zu verstehen und erst in zweiter Linie die Aeufnung der Wohlfahrtsfonds. Wie sich jedoch im konkreten Fall die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens mit der Ausscheidung der Beiträge zum Zwecke der

²⁰⁾ Brägger 62 f.

²¹⁾ a. M. Reber 22.

Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen vereinigen läßt, hängt weitgehend von einer vernünftigen Interessenabwägung der Generalversammlung ab²²⁾).

C. Die Statuten

Die Statuten bilden heute in überwiegender Mehrheit die rechtliche Grundlage zur Schaffung der Wohlfahrtseinrichtungen. Für deren Errichtung, Ausgestaltung und die daraus resultierenden Rechtswirkungen ist Art. 673 OR. *sedes materiae*:

Die Statuten können insbesondere auch Fonds zur Begründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Angestellte und Arbeiter des Unternehmens vorsehen.

Werden Vermögensteile Wohlfahrtszwecken erkennbar gewidmet, so sind sie aus dem Vermögen der Gesellschaft auszuscheiden, und in eine Stiftung überzuführen.

In der Stiftungsurkunde kann bestimmt werden, daß das Stiftungsvermögen in einer Forderung an die Gesellschaft besteht.

Werden zur Aeufnung von Wohlfahrtsfonds neben Beiträgen der Gesellschaft auch solche der Angestellten oder Arbeiter einbezahlt, so ist diesen bei Auflösung des Dienstverhältnisses mindestens die Summe der von ihnen einbezahlten Zahlungen herauszugeben, sofern sie nicht gemäß den Stiftungsbestimmungen in den Genuß des Wohlfahrtsfonds eintreten.

²²⁾ E. Meyer 91 f.

§ 3. Der Begriff des Wohlfahrtsfonds und seine Stellung im Aktienrecht

Die Terminologie des OR. verwendet für dieselbe Institution mehrere Ausdrücke: In Art. 624 ist die Rede von „Wohlfahrtszwecken“, in Art. 674 von „Wohlfahrtseinrichtungen“, während Art. 688 von „Wohlfahrtsfonds“ spricht. Allen diesen Begriffen ist der gemeinsame Grundgedanke, den wir in Art. 673 wiederfinden, eigen: Anlage von Vermögenswerten in bestimmten Fonds, mit deren Hilfe Wohlfahrtseinrichtungen unterstützt oder errichtet werden sollen.

I. Die Stellung im System des Gesetzes

In den Artikeln 671 ff. sind die Bestimmungen über die aktienrechtlichen Reservefonds enthalten. Im Gegensatz zum aOR., das lediglich den fakultativen Reservefonds regelte, kennt das revidierte OR. den obligatorischen (gesetzlichen) und den fakultativen (statutarischen und freien) Reservefonds. Im Rahmen der fakultativen Reservefonds kommt den Fonds zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen der Arbeiter und Angestellten besondere Bedeutung zu. Das Aktienrecht anerkennt somit die Wohlfahrtsfonds mit Reservecharakter; eine Tatsache, die in verschiedener Hinsicht nicht befriedigen kann¹⁾.

II. Der Begriff des Reservefonds im Aktienrecht

Das Bestreben jedes vorsichtigen Kaufmannes geht dahin, in Zeiten erfolbringenden Geschäftsganges Teile vom erzielten Reingewinn für kommende, möglicherweise weniger vorteilhafte Jahre beiseitezulegen. Dieser Brauch hat sich auf die Gesellschaften übertragen und speziell bei den Aktiengesellschaften einge-

¹⁾ Siegwart ZSR 45 S. 282 a; vgl. Reber 30.

bürgert. Denn bei diesen erscheinen solche Rücklagen umso angebrachter, als nur das Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzustehen hat ²⁾). Diese Rückstellungen, die vorwiegend zur Deckung unvorhergesehener, außerordentlicher Ausgaben und Verluste, welche der Betrieb mit sich bringen kann, vorgenommen werden, führen nicht nur eine erweiterte finanzielle Kräftigung und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft herbei; durch sie wird vielmehr das ganze Unternehmen dadurch, daß die Betriebsmittel der Gesellschaft gehäuft werden, auf eine breitere Basis gestellt. Die Vermögenswerte, die zu diesen Zwecken aus dem Reingewinn oder anderen Quellen (z. B. agio) zurückgestellt werden, sind nicht dem Grundkapital zuzuschlagen, denn dies könnte nicht die Entstehung oder Aeufnung einer Reserve, sondern lediglich eine Erhöhung des Grundkapitals zur Folge haben. In der Bilanz erscheinen derartige Rückstellungen neben dem Grundkapital — gewissermaßen als zweite Kategorie von Eigenkapital³⁾ oder im Gegensatz zum Grundkapital als primärem Kapital als ein „second capital“⁴⁾ — normalerweise unter der Bezeichnung Reserve. Das Vermögen der Reserve bildet sich allmählich und stellt als solches einen Zusatz zum Grundkapital dar. Seine ursprünglichste und eigentlichste Aufgabe besteht darin, dieses zu schützen⁵⁾).

Jede Reserve, gleichgültig welcher Art sie ist, schützt das Unternehmen vor allen Gefahren, die der Geschäftsgang mit sich bringt⁶⁾). Arbeitet die Gesellschaft mit Verlust, so soll das Reservekapital zur Deckung einer Unterbilanz herbeigezogen werden können, und erst nachdem es vollständig aufgezehrt wurde ist das Grundkapital anzugreifen. Infolgedessen wird in der Gesellschaft, die über keine Reserven verfügt, im Falle eines Bilanzverlustes das Grundkapital ohne weiteres angegriffen. Die Reserven bleiben, ihrem eigensten Wesen entsprechend, von einer Verteilung unter die Aktionäre ausgeschlossen; aus diesem Grunde sind sie als gesonderte Buchposten auf der Passivseite der Bilanz einzu-

²⁾ Lohmann 1.

³⁾ Bossard 18.

⁴⁾ Folliet 197.

⁵⁾ Staub S. 262 Anm. 6; Preisig 7.

⁶⁾ Bossard 39.

tragen. Nur in Ausnahmefällen jedoch wird ein Komplex bestimmter Vermögenswerte als Reserve beiseitegelegt werden. Es wird sich m.a.W. kaum je um speziell gedeckte Reserven handeln, d. h. um solche, die in besonderen, vom übrigen Vermögen der Gesellschaft getrennten Aktiven angelegt sind⁷⁾. Denn dadurch würden dem Unternehmen zum Geschäftsbetrieb nötige Mittel entzogen.

Unter den aktienrechtlichen Reserven sind damit von jeder Verteilung unter die Aktionäre und andere Berechtigte, sowie für laufende Bedürfnisse ausgeschlossene Vermögenswerte (Teile des Vermögens) zu verstehen, die zusätzlich zum Grundkapital zurückgestellt worden sind, um in bestimmten, dringenden Bedarfsfällen zu dienen⁸⁾. Die Benennung dieser Reserve als Reservefonds ist somit unzutreffend, denn der Begriff Fonds ist nur für eine Gesamtheit greifbarer und getrennt verwalteter Vermögenswerte anzuwenden⁹⁾. Mit Recht wurde darauf hingewiesen, daß die richtigere Bezeichnung *R e s e r v e k o n t o* dem Begriff *R e s e r v e f o n d s* vorzuziehen sei¹⁰⁾.

III. Der Begriff des Wohlfahrtsfonds im Aktienrecht

Das OR. zwingt die Aktiengesellschaften zur Aeuftnung des gesetzlichen Reservefonds und überläßt es den Statuten, weitere Reservefonds (insbesondere zu Wohlfahrtszwecken) vorzusehen. Unser Recht bedient sich damit für die gesetzliche Reserve sowie den statutarischen Wohlfahrtsfonds des gemeinsamen Begriffes Reservefonds. Trotzdem bleiben aber Reserve und Wohlfahrtsfonds rechtlich voneinander zu trennende Gebilde: Dort ist es das gesetzliche Reservekonto, um dessen Wert das Aktivvermögen der Gesellschaft erhöht wird, und das für bestimmte, außerordentliche Zwecke verwendet werden darf; hier ist es der fakultative Fonds, der — zur Schaffung besonderer Wohlfahrtseinrichtungen — vom Vermögen der AG. getrennt wird und seine eigenen recht-

⁷⁾ Bachmann Art. 631 N. 3.

⁸⁾ Rehm 544, 549; Preisig 22; Folliet 297; Bossard 19; Staehelin 119a; Reisch-Kreibig Bd. II S. 36, 61 ff.

⁹⁾ Staub S. 262 Anm. 2; Reisch-Kreibig Bd. II. S. 61.

¹⁰⁾ Staehelin 119a; Staub S. 262 Anm. 2; Pisko I. Bd. zu Art. 239, S 225; Wieland Bd. II S. 31.

lichen Wege geht. Es verliert der Wohlfahrtsfonds die Reserveeigenschaft, er wird zu gesellschaftsfremdem Gut¹¹⁾. Allein dann, wenn wir den weitesten Begriff der Reserve, in ihrer allgemeinen wirtschaftlichen Bedeutung herbeiziehen wollen, nämlich die Zurücklegung und Bereitstellung von Werten für mögliche Bedarfsfälle der Zukunft, können wir ihr den Wohlfahrtsfonds unterstellen.

Reber geht von der Tatsache aus, daß die Wohlfahrtsfonds laut gesetzlicher Bestimmung auf der Passivseite der Bilanz aufzuführen sind. (Art. 668 Abs. 1 OR.) Daraus glaubt er den Schluß ziehen zu können, daß dem Wohlfahrtsfonds Reservecharakter zukomme¹²⁾. Demgegenüber läßt sich sagen, daß wohl oft Reserven geschaffen werden, die später vielleicht einmal für Wohlfahrtszwecke in Anspruch genommen werden sollen. Solche Reserveposten können selbstverständlich ohne weiteres auf der Passivseite der Bilanz stehen. Sind sie jedoch im Sinne von Art. 673 erkennbar als Vermögensteile zu Wohlfahrtszwecken gewidmet, so bedürfen sie von Gesetzes wegen der Verselbständigung. Verselbständigte Wohlfahrtsfonds treten jedoch in der Bilanz der AG. nicht mehr auf, denn dort soll nur dasjenige erscheinen, was zu ihrem Vermögen gehört. „Das Vermögen solcher (selbständiger) Kassen gehört als fremdes Eigentum nicht in die Bilanz des aktiven Vermögens, dasselbe kann in den Aktiven und Passiven nur insoweit in Betracht kommen, als diese Schuldner oder Gläubiger der Kasse ist“¹³⁾. Das Gesetz läßt nun allerdings in dieser Hinsicht die gewünschte Folgerichtigkeit missen¹⁴⁾, ein Mangel, der Reber gerade als Beweis seiner Ansicht dient. Denn besonders die erkennbar gewidmeten Wohlfahrtsfonds sind es, die selbständige, vom Vermögen der AG. getrennte Werte umfassen und in keinem Fall für deren Bedürfnisse herangezogen werden dürfen. Allein im weitesten Sinn bleiben sie mit dem Schicksal der AG. verbunden¹⁵⁾; dadurch nämlich, daß sie als vorsorgliche Maßnahme für die Arbeitnehmer in Zeiten schlechten Geschäftsganges

¹¹⁾ Reisch-Kreibitz Bd. II. S. 85 f; Bossard 62.

¹²⁾ Reber 30.

¹³⁾ Simon 255 f.; Zimmermann 141.

¹⁴⁾ gl. M. Kaderli 17.

¹⁵⁾ Simon 254.

oder im Falle des Alters, der Invalidität etc., dem Unternehmen eine naturalobligatorische Pflicht abnehmen¹⁶⁾).

Die verschiedene Struktur von Reserve und Wohlfahrtsfonds gelangt noch in anderem Zusammenhang deutlich zur Geltung: Vielfach wird gesagt, der Aktionär gehe durch Aeufnung der gesetzlichen Reserve seiner Gewinnquote verlustig, er werde in ihr herabgesetzt. Allein vom Standpunkt des Verzichtes zu Gunsten der Gesellschaft aus betrachtet, mag diese Ansicht Richtigkeit an sich haben. Ein solcher Verzicht des Aktionärs wird jedoch, sofern nicht irgendwelche unerwartete, unglückliche Ereignisse dazwischen treten, ihm selbst später wieder zugutekommen. Denn im Laufe einer konsequent durchgeführten Reservenpolitik wird auch der Kurswert der Aktien im Steigen begriffen sein, so daß der Aktionär nicht nur in seiner Dividende, sondern auch um die Kursdifferenz bereichert wird¹⁷⁾. Ein gut fundiertes, stabiles Unternehmen wird zumeist im größeren Interesse der Aktionäre stehen als eine große Dividendenausschüttung.

Anders gestalten sich die Verhältnisse bei den Wohlfahrtsfonds. Hier kann der Aktionär, weil die statutengemäße Aeufnung der Wohlfahrtsfonds einer Ausschüttung der Dividende vorgeht¹⁸⁾ um den verdienten Unternehmensgewinn gebracht werden. Die Vorteile, die indirekt aus diesem Verzicht an die Aktionäre zurückfallen, können in der Tatsache gesucht werden, daß eine AG. mit gut ausgebauten Wohlfahrtseinrichtungen vor anderen in der Lage sein wird, einen Stab von ausgewählten Qualitätsarbeitern an sich zu ziehen: Ein Vorteil, der allein im Bewußtsein der stets wachsenden Konkurrenz im Wirtschaftsleben unserer Zeit er-messen werden kann.

¹⁶⁾ Bossard 49.

¹⁷⁾ Preisig 7.

¹⁸⁾ Art. 674 Abs. 1 OR.; Meyer 92.

§ 4. Die Frage der Ausscheidung und Verselbständigung

I. Allgemeines

Art. 673 Abs. 2 OR. unterstellt all jene Vermögenswerte dem Ausscheidungszwang, die erkennbar zu Wohlfahrtszwecken gewidmet wurden. Irgendwelche Aufwendungen mit ausschließlich temporärem Charakter (Gratifikationen und dergleichen) werden daher nicht als „zu Wohlfahrtszwecken erkennbar gewidmete“ Vermögensteile aufgefaßt werden können. Denn es versteht die Rechtssprache unter einer Widmung nicht jede Widmung, sondern, wie sich klar aus dem Stiftungsrecht ergibt, allein die Verbindung der gewidmeten Vermögensteile in einer mehr oder weniger dauerhaften Form mit einem bestimmten Zweck¹⁾. Allein in dieser Auslegung kann der Widmungsbegriff in Art. 673 Abs. 2 OR. einen vernünftigen Sinn erlangen. Infolgedessen unterliegen all jene Zuwendungen, deren Zweck ein momentaner, einmaliger ist, nicht dem Zwang zur Ausscheidung und Ueberführung in eine Stiftung. Hinsichtlich der Stiftungsdauer enthält das ZGB. keine ausdrückliche Bestimmung, doch ergibt sich das Erfordernis eines dauernden Zweckes aus dem Wesen der Stiftung selbst. Zu bloß vorübergehenden Zwecken wird wohl niemand die komplizierte Form der Stiftungserrichtung wählen, denn diesen kann auf andere Weise zweckdienlicher geholfen werden²⁾. Es widerspräche ganz und gar der Sache, würde bei einer Vermögensausscheidung zu Wohlfahrtszwecken von unverhältnismäßig kurzer Dauer eine Stiftung errichtet, die der Gefahr ausgesetzt wäre, kurz nach ihrer Errichtung wieder gelöscht zu werden.

Die Art der Ausscheidung des von der Gesellschaft zu be-

¹⁾ Guhl SchwAG. 1938 N. 10, S. 244.

²⁾ Hürlimann 52.

stimmten Zwecken gewidmeten Vermögens nimmt von Fall zu Fall verschiedene Formen an. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen ist von untergeordneter Bedeutung, ob die gewidmeten Werte tatsächlich aus dem Gesellschaftsvermögen ausgeschieden werden oder ob eine gesellschaftsinterne, zahlenmäßige Gutschrift vorgenommen wird. Im weitesten Sinne des Begriffes haben wir damit jede Beiseitelegung von Teilen des Gesellschaftsvermögens zu verstehen. Mit Rücksicht auf die Rechtsfolgen hingegen ist es von größter Bedeutung, ob die gewidmeten Vermögensteile weiterhin Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bilden oder ob sie aus diesem ausgeschieden und in eine selbständige juristische Person überführt werden. Praktisch werden diese beiden Vorgänge zumeist zusammenspielen: Je durchgreifender die wirtschaftliche Ausscheidung erfolgt, umso eher wird eine rechtliche Trennung vorgenommen werden³⁾.

Dadurch, daß sich eine AG. auf die Anlegung von Vermögensteilen in gesonderte Konten und deren Verbuchung in der Bilanz (Buchoperation) beschränkt, erreicht sie keine dauernde Sicherstellung dieser Posten. Denn diese sind nach erfolgter Operation wohl buchmäßig vom Kapital getrennt und mögen auch wirtschaftlich eine Einheit bilden; rechtlich bleiben sie aber Bestandteile des Gesellschaftsvermögens und folgen als solche deren rechtlchem Schicksal⁴⁾. Sollen die zweckgewidmeten Vermögensteile dauernd ihrer Bestimmung erhalten bleiben, so bedürfen sie der rechtlichen Verselbständigung.

II. Der Zwang zur Ausscheidung und Verselbständigung

Von Gesetzes wegen ist die AG. völlig frei in der Wahl, ob sie Wohlfahrtsfonds gründen und Beiträge an solche leisten will oder nicht. Hat sie aber „Vermögensteile Wohlfahrtszwecken erkennbar gewidmet, so sind sie aus dem Vermögen der Gesellschaft auszuscheiden und in eine Stiftung überzuführen“. Die Entscheidung über die Verselbständigung wird damit dem freien Willen der Gesellschaft entzogen und von der er k e n n b a r e n

³⁾ Festgabe Lampert 106.

⁴⁾ Reisch-Kreibitz Bd. II. S. 86.

Widmung abhängig gemacht. Durch diese wird eine Trennung vorgenommen zwischen zu Wohlfahrtszwecken gewidmeten Vermögensteilen, die dem Verselbständigungszwang unterworfen sind und solchen, die weiterhin Bestandteile des Gesellschaftsvermögens bilden. Die Auslegung des Begriffswesentlichen der erkennbaren Widmung, wie sich die Gesetzesstelle ausdrückt, hat verschiedene Ansichten entstehen lassen⁵⁾. Zur Darlegung des Begriffs „erkennbare Widmung“ scheint uns wichtig, kurz den Gründungsgang der Wohlfahrtseinrichtung unter gleichzeitiger Berücksichtigung der wirtschaftlichen Möglichkeiten sowie der rechtlichen Erfordernisse darzulegen.

Eine AG. gründet ein spezielles Reservekonto, das, sobald es eine gewisse Höhe erreicht hat, nach dem Willen der AG. seinen Reservecharakter verliert und in einen rechtlich selbständigen Wohlfahrtsfonds überführt wird. Entsprechend den Aufgaben, die die Wohlfahrtseinrichtung zu erfüllen hat, wartet die Gründerfirma mit deren Errichtung vorzugsweise so lange zu, bis das gewidmete Vermögen nach allgemeinen Erfahrungen die Möglichkeit zu bieten scheint, seinem Zweck gemäß tätig zu werden⁶⁾. Um das Vermögen für die Dauer dieser Uebergangszeit zu schützen, kann schon bei Gründung des Fonds eine Stiftung errichtet und gleichzeitig für den Beginn ihrer Wirksamkeit eine aufschiebende Bedingung in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden. Eine Lösung, die praktisch umso bedeutsamer ist, als sie die Dotierung einer noch nicht wirksamen Wohlfahrtseinrichtung gestattet, ohne daß irgend eine Gefahr für die Zweckentfremdung besteht⁷⁾.

Damit lassen sich bei der Errichtung der Wohlfahrtseinrichtung zwei Stadien unterscheiden: Vorerst bilden die in Frage

⁵⁾ Sten. Bull. StR. 18. Juli 1931. Votum Thalmann, S. 313.

Meister 23; Reber 28; Brägger 47; Stauffer zu Art. 3 Abs. 2 lit. 6; Valèr Wohlfahrtsfonds 11.

Die Frage der Erkennbarkeit ist auch in den Vorberatungen zu einem BG. über die Arbeit in Handel und in den Gewerben wieder aufgetaucht. Vgl. Protokoll der kleinen Expertenkommission für die Bundesgesetzgebung über die Arbeit in Handel und den Gewerben. 19./22. April 1948 in Chexbres. Votum 254/1.

⁶⁾ Schweizer 16.

⁷⁾ Meister 43.

stehenden Vermögenswerte einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens⁸⁾. Später, auf Grund der erkennbaren Widmung, werden sie in den rechtlich selbständigen Wohlfahrtsfonds überführt. Der Beschluß über dessen Gründung und Unterstützung fällt in die Kompetenz der Statuten und der Generalversammlung. Zur erkennbaren Widmung im Sinne von Art. 673 Abs. 2 OR. bedarf es daher einer entsprechenden Bestimmung im Gesellschaftsstatut oder eines Generalversammlungsbeschlusses, der im Protokoll festzuhalten ist (Art. 703 OR.). In den Statuten oder im Generalversammlungsbeschluß muß in ersichtlicher Weise dargetan werden, daß die gewidmeten Vermögensteile auszuscheiden und nicht etwa als bloße Rücklagen zu betrachten sind⁹⁾.

Schließlich stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen entstehen, falls die AG. gegen das Verselbständigungsverbot verstößt¹⁰⁾. Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zum OR. enthält die Vorschriften über die Anpassung alter Gesellschaften an das neue Recht. Als Sanktion für ihre Nichtbefolgung droht den Gesellschaften Auflösung durch den Handelsregisterführer. In Art. 3 der Uebergangsbestimmungen finden sich analoge Anpassungsbestimmungen für die Wohlfahrtsfonds, bei denen es allerdings an einer entsprechenden Sanktionsbestimmung fehlt. Die gemeinsame Interpretation dieser beiden Bestimmungen ließ Guhl¹¹⁾ zu einem Analogieschluß kommen: Auflösung der AG., sofern sie ihre Wohlfahrtsfonds nicht den neuen Bestimmungen anpaßt. Im Gegensatz dazu vertritt Brägger die Auffassung, wonach, gerade weil Art. 3 keine ausdrückliche Sanktion androhe, *argumento e contrario* geschlossen werden dürfe, daß die in Art. 2 enthaltene Rechtsfolge nicht eintrete¹²⁾.

Während Art. 2 von der Anpassung der Statuten an die neuen Bestimmungen spricht, handelt es sich in Art. 3 um die

⁸⁾ Der schweiz. Verband für Personalfürsorge privatwirtschaftlicher Unternehmen teilte z. B. im Zirkular N. 6 vom 6. Nov. 1944 mit, daß im Kreise der ihm angeschlossenen Personalfürsorgeeinrichtungen keine unselbständigen Fonds (bloßer Passivposten in der Geschäftsbilanz) vorhanden seien.

⁹⁾ Schucany Art. 673 N. 2.

¹⁰⁾ Vgl. S. 77.

¹¹⁾ Guhl SchwAG, 1938 N. 10, S. 245.

¹²⁾ Brägger 56.

Anpassung der Wohlfahrtsfonds. Würde die Regelung der Wohlfahrtsfonds einen gesetzlich verlangten Bestandteil der Gesellschaftsstatuten bilden, so müßte Art. 3 als überflüssig erscheinen, da er bereits in Art. 2 enthalten wäre. Die Bestimmungen über die Wohlfahrtsfonds, im speziellen jene betreffend die Ueberführung oder Nichtüberführung in eine juristische Person, bilden aber keinen gesetzlich geforderten Bestandteil der Statuten. Infolgedessen hat der Handelsregisterführer, in dessen Pflichtenkreis es fällt zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach Gesetz und Verordnung gegeben sind, insbesondere, ob die Statuten keiner zwingenden Vorschrift widersprechen und den vom Gesetz verlangten Inhalt aufweisen¹³⁾, keine Prüfung der Bestimmungen über die Wohlfahrtsfonds vorzunehmen. Die Sanktionsbestimmung in Art. 2 Abs. 3 ist somit nicht auf Art. 3 auszudehnen; die Auflösung der AG. von Amtes wegen durch den Handelsregisterführer fällt außer Betracht¹⁴⁾.

III. Die Frage der Ungleichheit zwischen der AG. und anderen Gesellschaften

Die Wohlfahrtseinrichtungen sind im Laufe der Revision des OR. Gegenstand gesetzlicher Regelung geworden. Sie bilden neben den spezifisch aktienrechtlichen Normen zum guten Teil einen Fragenkomplex sozialpolitischer Natur, dessen Wirkungen über die Grenzen des Aktienrechtes hinaus nicht verleugnet werden können¹⁵⁾. Eine Bestimmung, die, soll sie gerechte und zweckerfüllende Geltung erlangen, nicht auf die einen oder anderen Gesellschaften beschränkt werden kann, sondern mit übergesellschaftlicher Kraft zu gelten hat, wird, solange sie nur für einzelne Gesellschaften vorgeschrieben ist, eine Rechtsungleichheit hervorrufen. Als Beispiel dafür möge die verschiedene

¹³⁾ Verordnung zum Handelsregister, Art. 21.

¹⁴⁾ gl. M. Meister 24; vgl. Stauffer Art. 3 Abs. 3 lit. 3; Herold 70.

¹⁵⁾ Es ist denn auch während der Revisionsarbeit mehrfach die Frage aufgeworfen worden, ob dieser Fragenkomplex überhaupt im Aktienrecht festgehalten werden solle:

Sten. Bull. NR 18. Juni 1931, Votum Thalmann und 19. Juni 1931, Votum Wettstein.

Behandlung der Wohlfahrtsfonds von Aktiengesellschaften¹⁶⁾ und jener von Personalgesellschaften im OR. gelten. Diese tritt in zweierlei Hinsicht in Erscheinung: Vorerst stehen sich im Gründungsstadium die völlige Freiheit in der Art der Anlegung und der Zwang zur Verselbständigung der erkennbar gewidmeten Vermögenswerte gegenüber¹⁷⁾. Doch auch wenn die an sich freie Personalgesellschaft ihren Wohlfahrtsfonds der Ausscheidung unterzieht und in eine Stiftung überführt, wird ihr die gesetzliche Schutzbestimmung Art. 673 Abs. 4 nicht zuteil. Die Tatsache allein, daß die Praxis diese Rechtsungleichheit durch Gleichbehandlung aller Gesellschaftsarten weitgehend egalisiert hat, kann nicht befriedigen und auch der Ueberzeugung keinen Abbruch tun, daß durch das Gesetz eine Rechtsungleichheit geschaffen wurde¹⁸⁾.

Huber hat im Zusammenhang mit dem Krisenfonds darauf hingewiesen, daß wohl durch die vorgeschlagene Regelung eine Ungleichheit zwischen den Gesellschaftsarten entstünde, daß aber eine solche auf die verschiedene Struktur der AG. einerseits und den Personalgesellschaften andererseits zurückzuführen sei: „Solche Ungleichheit liegt eben darin, daß es sich um ganz verschiedene Gebilde handelt“¹⁹⁾. Diese Auffassung kann u. E. nicht überzeugen. Denn die Vorschrift betreffend die Verselbständigung der Wohlfahrtsfonds ist als Schutzmaßnahme der Gläubiger — als solche sind die Begünstigten zu betrachten — geschaffen worden, wobei das Schwergewicht des Interesses bei allen Wohlfahrtsfonds auf dauernde Sicherstellung der gewidmeten Vermögensteile geht, ungeachtet der Gesellschaftsform, der sie entspringen²⁰⁾.

¹⁶⁾ Die Bestimmungen über die Wohlfahrtseinrichtungen bei der Kommanditaktiengesellschaft (Art. 764 OR.), der Genossenschaft (Art. 862/863 OR.) und GmbH. (Art. 805 OR.) unterstehen der gleichen Regelung wie die aktienrechtlichen Reservefonds.

¹⁷⁾ Wolfensberger 98.

¹⁸⁾ Valèr Stiftungen 12.

¹⁹⁾ Sten. Bull. NR 1936. Votum Huber, S. 772. Im Anschluß daran Meister 16.

²⁰⁾ In diesem Sinne auch die Entwürfe Egger und Germann-Hug: Entwurf Egger: „... Wohlfahrtseinrichtungen zugunsten des Personals privater Unternehmungen sind aus dem Betriebsvermögen auszuschneiden und

§ 5. Die Rechtsnatur der Wohlfahrtseinrichtungen

I. Das Gesetz

Laut Art. 673 Abs. 2 OR. sind erkennbar zu Wohlfahrtszwecken gewidmete Vermögensteile in eine Stiftung überzuführen. Eine rein grammatikalische Interpretation dieser Bestimmung führte zur ausschließlichen Ueberführung in die Rechtsform der Stiftung. Es käme der AG. die zwingende Pflicht zu, jede erkennbare Widmung zu Wohlfahrtszwecken in eine Stiftung überzuführen.

Es steht außer Zweifel, daß sich die Stiftung als Rechtsinstitut für Wohlfahrtseinrichtungen bewährt hat. Doch darf daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß die Verselbständigung des gewidmeten Vermögens in Stiftungsform für jede Art von Wohlfahrtseinrichtung geeignet ist. Die verschiedene Wesensart der mannigfaltigen Wohlfahrtseinrichtungen erfordert eine möglichste Anpassung an die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Organisationsformen: Je nachdem, ob die AG. den Unterhalt der Wohlfahrtseinrichtung allein bestreitet oder ob sich die Begünstigten an der Beitragspflicht beteiligen; ob sich die Gesellschaft einen maßgebenden Einfluß auf die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtung vorbehalten will oder nicht etc. Es läßt sich wohl kaum eine allgemein gültige Regel aufstellen, welche Rechtsform für die verschiedenartigen Wohlfahrtseinrichtungen die gegebene ist, die Entscheidung darüber wird auf Grund der Umstände im konkreten Fall erfolgen müssen. Keinen Einfluß auf ihre Wahl hat der Charakter der widmenden Gesellschaft, denn bei der Verselbständigung kann nur auf die Interessen des

auf eine eigene juristische Person überzuführen.“ (Art. 1 Abs. 1.)

Entwurf Germann-Hug: „Werden von einem privaten Betrieb oder von einer Mehrzahl von solchen bestimmte Mittel erkennbar für Versicherungs- oder Wohlfahrtseinrichtungen zugunsten des Personals gewidmet, so sind diese Einrichtungen auf eine eigene juristische Person zu übertragen.“ (Art. 59a Abs. 1.)

Wohlfahrtsfonds Rücksicht genommen werden. Die Interessen des widmenden Unternehmens sind durch entsprechende Vertretung in der Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtung wahrzunehmen: ob diese Vertretung sich aus Aktionären oder Mitgliedern irgend einer andern Gesellschaftsform zusammensetzt, kann für die Rechtsform der Wohlfahrtseinrichtung nicht von Bedeutung sein¹⁾).

II. Ist Art. 673 Abs. 2 OR. in diesem Sinne zwingender Natur?

Um der Frage, ob die Stiftung die einzige für die Wohlfahrtseinrichtung gesetzlich zulässige Rechtsform ist, auszuweichen, ließe sich eine Lösung konstruieren, die auch einer wörtlichen Interpretation der Gesetzesstelle entsprechen würde: zwischen widmende Person und Widmungsempfänger, dh. zwischen AG. und Wohlfahrtseinrichtung — in welche Rechtsform letztere gekleidet ist, ist hier irrelevant — wird die im Gesetz genannte Stiftung geschoben. Dies in dem Sinne, daß die AG. die gewidmeten Werte an die Stiftung überführt und auf Grund der Stiftungsurkunde die weitere Zuführung an die Wohlfahrtseinrichtung erfolgt²⁾. Einem solchen Umweg stünde von Gesetzes wegen nichts im Wege. Daher ist aber auch nicht einzusehen, weshalb eine direkte Ueberführung der Werte an eine nicht in Stiftungsform organisierte Wohlfahrtseinrichtung unzulässig sein soll, stets vorausgesetzt natürlich, daß jene den Begünstigten die gleichen Sicherheiten zu bieten vermag.

A. De lege lata

Der Anstoß zur Aufnahme der Wohlfahrtsfonds-Bestimmungen in die ersten Gesetzesentwürfe ging aus den Erfahrungen hervor, die unter den damals herrschenden Verhältnissen gemacht wurden. Durch die Sanktionierung dieser Bestimmungen sollten einerseits Praeventivmaßnahmen gegen mögliche prak-

¹⁾ Meister 47.

²⁾ Valèr hatte diese Möglichkeit im Auge für den Fall, daß das Personal des Unternehmens zunächst aus eigener Kraft eine Pensionskasse in der Form der Genossenschaft gründet und die Gesellschaft dieser erst später über die Stiftung Zuwendungen zukommen lassen will. (Valèr Wohlfahrtsfonds 19.)

tische Mißstände geschaffen werden: andererseits wollte man den Unternehmungen im Gesetz einen Weg zeigen, der sich nicht nur als der in der Praxis meistbeschrittene erwiesen hatte, sondern auch zur Erreichung des angestrebten Zweckes die beste Gewähr bot. Auf diese Gründe ist die Tatsache zurückzuführen, daß der Gesetzesredaktor bereits im ersten Entwurf auf das Rechtsinstitut der Stiftung verwies. Davon aber, daß die Stiftung als einzige zulässige Rechtsform in Betracht fallen sollte, war während der ganzen Revision des OR. nie die Rede. Durch die Errichtung der Wohlfahrtseinrichtung in Stiftungsform war der Weg gefunden, auf dem man den Ansprüchen der beteiligten Parteien gerecht werden konnte: einerseits wurde der Ausschluß der Haftung des Fondsvermögens für die Gesellschaftsschulden erreicht; andererseits wurde dem Stifter nicht nur die Befugnis gewährt, die Organisation in allen Einzelheiten nach eigenem Gutdünken vorzunehmen und damit den Bedürfnissen im Einzelfall anzupassen, sondern auch das Recht, sich durch die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Urkunde den maßgebenden Einfluß auf die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtung vorzubehalten³⁾).

B. Art. 15 Abs. 7 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen zum OR.

Mit der Revision des OR. erhielt Art. 219 Abs. 4 SchKG. folgenden Zusatz⁴⁾:

„Die Forderungen zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtsfonds für Angestellte und Arbeiter gegenüber dem Arbeitgeber, sowie für Genossenschafter, sofern diese mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestattet sind.“

Diese Zusatzbestimmung, die zum Schutze der Wohlfahrtseinrichtung im Konkursfalle der AG. geschaffen wurde, läßt mit vollem Recht das Betreibungsprivileg nicht allein den Wohlfahrtsstiftungen, sondern all jenen Wohlfahrtseinrichtungen zuteil werden, die mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestattet sind.

³⁾ Guhl SchwAG. 1938. N. 9, S. 213.

⁴⁾ Betreibungsprivileg 2. Klasse.

C. Praktische Auswirkungen

Die Tatsache, daß die Stiftung nicht die einzige in Betracht fallende Rechtsform zur Errichtung der Wohlfahrtseinrichtung ist, hat zur Folge, daß dadurch weitgehend praktischen Anforderungen entsprochen werden kann:

1. Die zwischen Aktiengesellschaften und Personalgesellschaften bestehende Rechtsungleichheit wird teilweise behoben. Nicht nur jenen, sondern auch der AG. steht das Recht zu, die Wahl der Rechtsform für die eigene Wohlfahrtseinrichtung selbst zu treffen. Damit bleibt der AG. der reichlich komplizierte Umweg über die Stiftung erspart.

2. Es wird dem Gedanken entsprochen, wonach der AG. möglichste Freiheit in der Organisation ihrer Wohlfahrtseinrichtungen gelassen werden soll. Denn das Unternehmen selbst verfügt zweifelsohne über den aufschlußreichsten Einblick in die Bedürfnisse der betriebseigenen Wohlfahrtseinrichtungen und deren notwendige Ausgestaltung.

3. Das Aktienrecht verweist für die Organisation der Wohlfahrtseinrichtung im Einzelnen auf das Stiftungsrecht. Es soll m.a.W. eine von der Wirtschaft geschaffene Einrichtung zur Erlangung rechtlicher Selbständigkeit den Vorschriften einer vom Zivilrecht zur Verfügung gestellten Rechtsform untergeordnet werden. „Die Stiftung ist nun ein Rechtsinstitut, das zur juristischen Erfassung der Rechtsverhältnisse, wie sie bei den Wohlfahrtsfonds vorherrschen, in vielen Fällen sehr dienlich sein kann.“⁵⁾ Das Wesen der Wohlfahrtsfonds brachte es jedoch mit sich, daß diese nicht ohne weiteres den Vorschriften des Stiftungsrechtes unterstellt werden konnten. Es hätte sich die Wohlfahrtstiftung in dem für sie zu engen Rahmen des Stiftungsrechtes nicht zu entwickeln vermocht. Um dennoch den dringenden Ansprüchen Rechnung zu tragen und der fortschreitenden Entwicklung der Wohlfahrtseinrichtungen keinen Riegel vorzuschieben, kam der Gesetzgeber dazu, über das eigentliche Stiftungsrecht hinaus den Wohlfahrtsstiftungen gewisse Konzessionen einzuräumen. (Art. 673 Abs. 3 und 4 OR.) Daraus

⁵⁾ Festgabe Lampert 102.

erheilt, daß das im ZGB. enthaltene Stiftungsrecht nicht als durchwegs passende Organisationsform für die Wohlfahrtseinrichtung übernommen werden konnte, sondern vorerst einer zweckentsprechenden Anpassung bedurfte. Die Praxis hat nun aber Wohlfahrtseinrichtungen entstehen lassen, für die auch die Stiftung in dieser abgeänderten Form nicht den geeigneten Rahmen darstellt.

D. Handhabung der Praxis

Eine Untersuchung der Verhältnisse in der Praxis führt weitgehend zum gleichen Resultat: Praevalierend sind in allen Erwerbszweigen die Wohlfahrtsstiftungen, daneben finden wir häufig Genossenschaften und in seltenen Fällen nur Vereine⁶⁾. Was die Entwicklung in den letzten Jahren anbelangt, so ist jene Tatsache von Bedeutung, daß die Aktiengesellschaften, die schon vor der Revision des OR. eine selbständige Wohlfahrtsstiftung oder -genossenschaft errichtet hatten, diese fast ausnahmslos in ihrer ursprünglichen Rechtsform beibehielten. Art. 673 Abs. 3 OR. ist damit auch von der Praxis nicht im Sinne einer zwingenden Norm, sondern als dispositives Recht ausgelegt worden⁷⁾.

III. Die Genossenschaft

Die Praxis hat die Gründer von Wohlfahrtseinrichtungen in vielen Fällen die Rechtsform der Genossenschaft wählen lassen. Im Folgenden soll daher das Wesen der Genossenschaft kurz dargelegt, mit anderen Körperschaften verglichen und die Genossenschaft als Ganzes auf ihre Eignung als Rechtsform für die Wohlfahrtseinrichtung untersucht werden.

A. Das Wesen der Genossenschaft

Das OR. versteht unter der Genossenschaft die „als Körperschaft organisierte Verbindung einer nicht geschlossenen Zahl

⁶⁾ Pensionskassenstatistik 72; S. 71 Anm. 59.

⁷⁾ In diesem Sinne die Entwürfe Egger und Germann-Hug, Art. 1 resp. Art. 59a Abs. 2: „Die Wohlfahrtseinrichtung kann als Stiftung, Genossenschaft oder Verein errichtet werden.“

von Personen oder Handelsgesellschaften, die in der Hauptsache die Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe bezweckt.“ Als wirtschaftliche Organisation bezweckt sie die Kräftigung des Individuums. Notwendige Voraussetzung, damit in diesem Sinn ein Erfolg erzielt werden kann, bildet der Zusammenschluß einer Mehrzahl von Personen. Daraus ergibt sich zunächst die grundlegende Struktur der Genossenschaft als Personenvereinigung. Der Charakter der Assoziation wirtschaftlicher Kräfte ist das das Wesen der Körperschaft bestimmende und bedingende Moment. Das Hauptgewicht wird nicht betont auf die finanzielle Beteiligung der Mitglieder gelegt, die Person als solche tritt damit nicht als Träger eines Anteils am Gesamtvermögen in den Hintergrund: Dadurch, daß das persönliche Element das in der Bestimmung des Wesens der Genossenschaft ausschlaggebende Moment bildet, wandelt sich die Aufgabe der finanziellen Beteiligung von einer herrschenden in der Kapitalgesellschaft zu einer dienenden in der Genossenschaft⁸⁾. Es wird aber keine Genossenschaft eine erfolgreiche wirtschaftliche Tätigkeit entfalten können, ohne ein gewisses Vermögen in ihren Organismus aufzunehmen. Dieses kann im konkreten Fall in gewaltige Summen anwachsen, ohne daß die Körperschaft dadurch ihren Charakter als Genossenschaft zu verlieren braucht. Denn nicht die Höhe des Vermögens ist das ausschlaggebende Kriterium, sondern die Entscheidung darüber, ob im internen Verhältnis der Charakter der Personenvereinigung als das Primäre gewahrt ist. Es muß sich das persönliche Moment überwiegend zur Geltung bringen, wobei die wirtschaftliche Ergänzung der Einzelpersönlichkeiten den Inhalt des ganzen Organismus bildet⁹⁾.

Das geltende Recht hat für die Organisation der Genossenschaft eine Form geschaffen, die den Gründern große Freiheit läßt: Es weist ihnen allein die allgemeinen Richtlinien und setzt die Grenzen, innerhalb welcher die Organisation auf statutarischer Basis zu erfolgen hat. Diese vom Gesetzgeber dem Gründerwillen überlassene Organisationsfreiheit erklärt sich aus dem Entwicklungsgang der Genossenschaften. Sie sind von jeher

⁸⁾ Gierke Bd. I, S. 1031.

⁹⁾ Gierke Bd. I, S. 1031.

stark dem Wechsel wirtschaftlicher Verhältnisse ausgesetzt gewesen und sahen sich folglich gezwungen, in der Wahl der Mittel zur Unterstützung ihrer Mitglieder verschiedene Wege einzuschlagen. Daraus ergibt sich die Verschiedenheit, die es nicht zuließe, alle Genossenschaftsarten den gleichen zwingenden Vorschriften zu unterstellen¹⁰⁾. Im Gegensatz zu Verein und Aktiengesellschaft, die als reine Körperschaften ihrer Art zu betrachten sind, bleibt daher die Genossenschaft ein weit weniger einheitliches Gebilde: „Während der Verein als die für ideale Zwecke gegebene Personenvereinigung und die AG. als die zur Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke nächstliegende Kapitalgesellschaft durchaus organische Gebilde darstellen, wird der Genossenschaft immer etwas Gewillkürtes anhaften.“¹¹⁾

Die echte Genossenschaft arbeitet, auch wenn ihr Hauptzweck in der Förderung wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder besteht, dennoch nicht auf die Erzielung von Betriebsgewinn. Sie ist es, die im Zusammenhang mit der Uebertragung der Genossenschaft auf die Wohlfahrtseinrichtung in Betracht fällt: Errichtung und Zweck werden in der Vereinigung der Mitglieder begründet, um als geschlossenes Wirtschaftssubjekt in gemeinsamer Selbsthilfe wirtschaftliche Interessen des einzelnen Genossenschafters zu sichern und zu fördern. Der Verfolgung des bestimmten Zweckes liegen dabei zwei verschiedene Elemente zu Grunde: das wirtschaftliche der Interessenförderung und das soziologische der gemeinsamen Selbsthilfe. Diese beiden Elemente bilden einen Ausfluß des Genossenschaftsgedankens und unterscheiden die Genossenschaft von anderen Körperschaften¹²⁾.

Das Streben des Einzelnen nach seiner eigenen Kräftigung äußert sich im Verlangen zum Zusammenschluß in eine Kollektivität. Er ordnet sich dieser unter und trachtet darnach, sie nach Kräften zu unterstützen. Es unterstellt der Einzelne damit seinen eigenen Willen dem der Gesamtheit der Genossenschaftler entspringenden gemeinschaftlichen Körperschaftswillen. Dieser darf jedoch nicht Selbstzweck werden, sondern hat Mittel zur

¹⁰⁾ Mantel 25.

¹¹⁾ Hafter 36.

¹²⁾ Hensel 16.

Erreichung von Zwecken zu bilden, die der Einzelne nur in Verbindung mit seinesgleichen zu erreichen sucht¹³⁾).

B. Die Eignung der Genossenschaft als Wohlfahrtseinrichtung

Die Entstehung des Genossenschaftsgedankens fällt zeitlich zusammen mit der Periode der ersten Gründungen betrieblicher Wohlfahrtseinrichtungen. Beides sind Erscheinungen ihrer Zeit, die aus ähnlichen wirtschaftlichen wie rechtlichen Erwägungen hervorgegangen sind. Die Ursprünge der Wohlfahrtseinrichtungen finden sich im Aufschwung der Industrialisierung, in der zunehmenden Verstädterung, im damit erschwerten Existenzkampf; kurz, in Umständen, die nach Mittel und Weg suchen ließen, um den wirtschaftlich Schwächeren in seiner Existenz zu schützen. Dieses Bestreben führt zu dem die Wohlfahrtseinrichtung mit der Genossenschaft verbindenden, gemeinsamen Wesen:

Der Genossenschaftsgedanke findet sich in einem Zweckverband, der dem einzelnen Mitglied zu vermehrtem Schutz verhilft und es in seinem eigenen Tätigkeitsbereich fördert, bei dem aber auch der Zweck des Zusammenschlusses durch die persönliche Tatkraft des Individuums gesetzt wird. Solche Zweckverbände entlasten die staatliche Verwaltungstätigkeit durch private Wohlfahrtspflege sowie die Gesetzgebung durch ihre normative und fördern sie durch ihre vorbereitende Tätigkeit¹⁴⁾.

Die Errichtung der Wohlfahrtseinrichtung gestaltet sich, entsprechend der Natur ihres Gründers, verschieden. Bei der Wohlfahrtseinrichtung, deren Ursprung auf das soziale Empfinden des Arbeitgebers zurückzuführen ist, ergibt sich die anpassungsfähigste Rechtsform in Gestalt der Stiftung. Hier aber, beim Zusammenschluß der Arbeitnehmer aus eigenem Antrieb zum Zwecke der Verfolgung und Förderung eigener Interessen, scheint die Genossenschaft zur Erreichung des angestrebten Zweckes die beste Gewähr zu leisten. Bildet sich dort ein Kreis von Begünstigten, die durch Leistungen eines außenstehenden Dritten

¹³⁾ Egger Personenrecht, 343.

¹⁴⁾ Egger Personenrecht, 343.

in eine Gemeinschaft geformt und in ihr zusammengehalten werden, so schließt sich hier eine Mehrheit von Personen zusammen, die aus sich selbst heraus und mit eigener Kraft versucht, ein gleiches Ziel zu erreichen.

1. Die Verfolgung wirtschaftlicher und idealer Zwecke

Die Tatsache, daß das geltende Recht in der Gestaltung des Genossenschaftsstatuts große Freiheit läßt, wirkt sich für die Organisation der Wohlfahrtseinrichtung in Genossenschaftsform sehr vorteilhaft aus: es gestattet eine weitgehende Anpassung an die mannigfaltigen Anforderungen praktischer Wohlfahrtseinrichtungen. Das OR. setzt ausdrücklich fest, daß die Genossenschaft in der Hauptsache die Förderung wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder zu bezwecken hat. Damit bleibt es der Verfügungsfreiheit jeder Genossenschaft anheimgestellt, neben dem wirtschaftlichen Zweck irgendwelche ideale Nebenzwecke zu verfolgen, unter der Voraussetzung, daß letztere ihren Charakter als Nebenzwecke wahren. Die idealen Nebenzwecke dürfen nie Hauptzweck werden und können nur auf unter- oder gleichgeordneter Stufe mitverfolgt werden¹⁵⁾.

2. Die Struktur der Genossenschaft als Rahmen für die Wohlfahrtseinrichtung

Eine Abwägung der Vor- und Nachteile, die die Genossenschaft als Organisationsform für die Wohlfahrtseinrichtung mit sich bringt, bedarf einer vorgehenden Betrachtung des zugrundeliegenden Verhältnisses zwischen der AG. und der Wohlfahrtseinrichtung. Jeder Reserveposten, selbst der von der AG. gewidmete und verselbständigte Wohlfahrtsfonds, steht in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zum Unternehmen. Beim ersten ergibt sich diese Tatsache ohne weiteres als Konsequenz seiner rechtlichen Stellung im Vermögen der AG.; beim letzteren geht sie aus Ursachen weitgehend wirtschaftlicher und praktischer Natur hervor. Die Wohlfahrtseinrichtung umfaßt einen bestimmten, beschränkten Personenkreis, der sich durch das ge-

¹⁵⁾ Meile 62.

meinsame Merkmal der Betriebszugehörigkeit charakterisiert. In Zeiten normalen Geschäftsganges sind diese in der AG. beschäftigten Arbeitnehmer in der Betriebswohlfahrtseinrichtung verbunden und werden deren Vorteile teilhaftig. Der dauernde Bestand dieser rechtlich selbständigen Wohlfahrtseinrichtung wird aber gefährdet, sobald der gemeinsame Arbeitgeber untergeht. Darin unterscheidet sich die genossenschaftliche Wohlfahrtseinrichtung von der üblichen Genossenschaft. Letztere ist regelmäßig eine Körperschaft, der eine Person beitrifft ohne ihre eigentliche Erwerbsstelle zu verlassen, m. a. W., ohne daß durch den Eintritt in die Genossenschaft die wirtschaftliche Existenz des Eintretenden ausgefüllt wäre. Die Stellung dieser Person in ihrem Berufe und ihre Stellung als Genossenschafter bestehen unabhängig voneinander und sind zu trennen. Der Eintretende bleibt, trotz seiner Mitgliedschaft bei der Genossenschaft, ein selbständig Wirtschaftender. Die genossenschaftliche Zugehörigkeit bildet ein bloßes Akzessorium seiner Erwerbstätigkeit¹⁶⁾. Wird daher das berufliche Anstellungsverhältnis aufgelöst, so wird dadurch die genossenschaftliche Mitgliedschaftsstellung nicht unmittelbar berührt.

Bei den als Wohlfahrtseinrichtungen organisierten Genossenschaften hingegen ist die Stellung des Genossenschafters bei Aufhebung seines beruflichen Anstellungsverhältnisses eine andere. Betriebszugehörigkeit und Genossenschaftszugehörigkeit bleiben weitgehend miteinander verkettet. Diese Tatsache tritt besonders bei Auflösung der AG., da sie die Existenz der Genossenschaft gefährdet, in Erscheinung. Im konkreten Fall läßt sich diese besondere Stellung der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung auf Ursachen verschiedener Natur zurückführen: Einerseits können vermögensrechtliche Gründe ausschlaggebend sein, dann nämlich, wenn die Wohlfahrtseinrichtung (speziell die Stiftung) weitgehend auf die Beiträge der AG. angewiesen war; andererseits können personelle Gründe entscheidend sein, dann nämlich, wenn die rein äußerlichen Voraussetzungen (speziell bei der Genossenschaft) deshalb nicht mehr gegeben sind, weil die Arbeitnehmer der AG. nach deren Auflösung voneinander getrennt und auf neue Arbeitsplätze verteilt wurden.

¹⁶⁾ Hafter 47.

a. der Einfluß der AG.

Es geht aus dem Wesen der Stiftung hervor, daß bei ihr Subjekt und Objekt nicht in der gleichen Person oder in den gleichen Personen vereinigt sind¹⁷⁾. Dem Stifter ist es vorbehalten, in der Urkunde den Zweck des gewidmeten Vermögens sowie den Kreis der Begünstigten beliebig zu umschreiben. In der Genossenschaft decken sich die Personen der Leistenden mit den Leistungsempfängern; es sind die Genossenschafter, die festsetzen, in welcher Gestalt das von ihnen Geleistete an sie selbst wieder zurückfallen soll. Diese Strukturverschiedenheit von Stiftung und Genossenschaft erlangt mit Rücksicht auf das Verhältnis zwischen Unternehmen und Wohlfahrtseinrichtung besondere Geltung. Das Interesse der AG. an der Entwicklung des Unternehmens wird regelmäßig verbunden sein mit dem Interesse am Wohl der in diesem umfaßten fördernden Kräfte sowie der zu ihren Gunsten geschaffenen Wohlfahrtseinrichtungen. Jede AG. wird daher bestrebt sein, eine Vertretung in deren Verwaltung zu delegieren um sich ein Mitspracherecht zu sichern oder um wenigstens einen Einblick in die internen Verhältnisse der Wohlfahrtseinrichtung zu gewinnen.

Der Einfluß der AG. büßt bei Wohlfahrtseinrichtungen in Genossenschaftsform wesentlich an Kraft ein. Diese Einbuße der Arbeitgeberstimme — auf die finanzielle Mithilfe des Arbeitgebers ist fast jede wirksame Wohlfahrtseinrichtung angewiesen — geht aus der Tatsache hervor, daß den Mitgliederrechten in der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung viel mehr Gewicht zukommt. In der Praxis wird dieser Unterschied jedoch dadurch weitgehend ausgeglichen, daß sich die AG. bei der Errichtung des Statuts der Wohlfahrtseinrichtung in dieser eine maßgebende Rolle vorbehalten wird. Selbst wenn sie (die AG. als Arbeitgeber) der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung nicht beitrifft, bleibt ihr die Möglichkeit, sich in deren Geschäftsführung maßgebende Kompetenzen zu sichern¹⁸⁾. Dadurch können nicht allein mitgliedschaftliche Leistungspflich-

¹⁷⁾ Der Stifter entsagt in der Weise freiwillig und unentgeltlich einem Teil seines Vermögens, daß das Vermögen, auf das Verzicht geleistet wurde, einem anderen Rechtssubjekt zugute kommen soll. (Eberle 7.)

¹⁸⁾ Art. 898 OR.; Meister 39.

ten, sondern weitergehende Organisationsbefugnisse vom Willen des Arbeitgebers abhängig gemacht werden¹⁹⁾. Andererseits hat das revidierte Genossenschaftsrecht zum Schutze der Genossenschaft die Bestimmung aufgestellt, wonach die Mehrheit der Verwaltungsmitglieder Genossenschafter sein müssen. Dadurch wird erreicht, daß das Unternehmen nicht beliebig über die genossenschaftliche Wohlfahrtseinrichtung verfügen kann²⁰⁾.

Endlich muß darauf hingewiesen werden, daß sich namentlich dann, wenn in der Stiftungsurkunde — bedingt durch praktische Erfordernisse — dem Genossenschaftsrecht entsprechende Rechtsverhältnisse wie Leistungspflicht und Mitverwaltungsrecht der Begünstigten übernommen wurden, Stiftungsurkunde und Genossenschaftsstatut materiell sehr nahe stehen können.

b. Die Willensbildung

Der Wille zur Errichtung einer Stiftung kann sich in einer physischen, einer juristischen Person oder in einer Mehrzahl von solchen bilden. Im Falle der Gründung der Wohlfahrtsstiftung ist eine juristische Person Ausgangspunkt der Willensbildung. Bei der Gründung einer Genossenschaft hingegen wird die Willensbildung regelmäßig durch eine Personenmehrheit, im Falle der Errichtung der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung durch eine Mehrheit von natürlichen Personen erfolgen²¹⁾.

Wird für die Errichtung der Wohlfahrtseinrichtung die Rechtsform der Stiftung gewählt, so bleiben die mit ihr verbundenen Rechtswirkungen bis zu einer entsprechenden Abänderung oder Aufhebung der Stiftung in Kraft. Solche bedeutsame Eingriffe in den Bestand der Stiftung sind jedoch von Gesetzes wegen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft (Art. 85 f. ZGB). Während daher die Wohlfahrtsstiftung mit ihrer grundsätzlich unabänderlichen Organisation als starre Einrichtung erscheint,

¹⁹⁾ Entwurf Egger schlägt daher eine gemeinsame Verwaltung durch AG. und Arbeitnehmer vor. (Art. 19 und 20.)

²⁰⁾ Schweingruber 100 ff.

²¹⁾ Wohl nur in seltenen Fällen wird die AG. in der von ihr unterstützten genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung als Mitglied in Erscheinung treten.

bleibt die Genossenschaft eine bewegliche, den Anforderungen im einzelnen Fall anpassungsfähige Organisationsform. Ihr steht in der Generalversammlung die Befugnis zu, über wichtige Genossenschaftsangelegenheiten Beschluß zu fassen²²⁾. Daraus kann für den dauernden Bestand der Wohlfahrtseinrichtung eine Gefahr entstehen: Es könnten die Genossenschafter verleitet werden, die Wohlfahrtseinrichtung aufzulösen und deren Vermögen seinem Zwecke zu entfremden. Es ist daher zu empfehlen, daß bei der Errichtung der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung in dieser Hinsicht Vorsorge getragen wird.

3. Besonderheiten der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung

a. Der Kreis der Genossenschafter

Der Genossenschaftsgedanke, wie er aus den einstmals herrschenden Verhältnissen hervorgegangen ist, vermochte sich grundsätzlich bis in die heutige Zeit zu erhalten. Dennoch aber unterlag er im Laufe einer jahrzehntelangen Entwicklung gewissen Aenderungen. Diese Verschiebung im Genossenschaftswesen geht deutlich aus dem geltenden Recht hervor, wonach nicht allein natürliche, sondern auch juristische Personen Mitglieder der Genossenschaft sein können (Art. 828 OR). Während nach dem ursprünglichen Begriff des Genossenschaftswesens das konstruierte Gebäude der Genossenschaft auf der Basis der einzelnen natürlichen Personen aufbauen sollte, ist heute, bedingt durch die Aenderung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, der Charakter des Trägers der Mitgliedschaft, die Person des Genossenschafter, von untergeordneter Bedeutung. Das Hauptgewicht bei der Organisation wird nicht auf die Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Verhältnisse gelegt. Trotz dieser Anpassung der Genossenschaft an die veränderten Verhältnisse bleibt aber ihre fundamentale Struktur, da die beiden wesentlichen Prinzipien — jenes der Förderung und Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen der Mitglieder sowie jenes

²²⁾ Art. 888 OR.; 911 OR.: Auflösung; 879 OR.: Statutenänderung

der gemeinsamen Selbsthilfe der in der Genossenschaft Vereinigten — beibehalten werden, unverändert²³⁾.

b. Der Eintritt in die genossenschaftliche Wohlfahrtseinrichtung

Das OR. stellt den Grundsatz auf, wonach jederzeit neue Mitglieder in die Genossenschaft aufgenommen werden können und überläßt die näheren Bestimmungen über den Eintritt unter Wahrung des Prinzipes der nicht geschlossenen Mitgliederzahl den Statuten (Art. 839 Abs. 1, 2 OR.). Diese Bestimmung wird regelmäßig zum Vorteil der Genossenschaft gereichen, trachtet diese doch darnach, viele Mitglieder zusammenzuschließen, da auf diesem Wege der angestrebte Genossenschaftszweck leichter erreicht werden kann²⁴⁾. Art. 839 OR. läßt damit auf das Recht der Genossenschaft schließen, jederzeit neue Mitglieder aufzunehmen; nicht daraus abgeleitet werden darf hingegen eine analoge Pflicht der Genossenschaft.

Allgemeine Regel, der auch vom Gesetzgeber in erster Linie Ausdruck verliehen worden ist, bildet die Freiheit des Eintrittes. Unter diesem obersten Prinzip kann es jedoch der Zweck und der individuelle Charakter der Genossenschaft rechtfertigen, daß in den Statuten Vorschriften über den Eintritt erlassen, speziell dem Aufnahmerecht gewisse Schranken gesetzt werden. Wie jedoch die allgemeinen, objektiven Schranken gezogen werden müssen, wird auf Grund der Verhältnisse im konkreten Fall zu entscheiden sein²⁵⁾. Man denke an eine Beschränkung auf örtliche Ansässigkeit (territoriale Abgrenzung auf Kreise etc.), berufsständische Zugehörigkeit (Fabrikarbeiter etc.) oder auch, was in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse ist, auf die Zugehörigkeit zu einer AG. Weichen aber Vorschriften über den Eintritt in die Genossenschaft von den gesetzlichen Bestimmungen ab, so bedürfen sie zu ihrer Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten. Schranken, die in diesem Sinne gesetzt werden, dienen dem Interesse vieler Genossenschaften und stellen eine Begünstigung dar, die sich praktisch besonders im Rahmen der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtungen auswirkt: Der

²³⁾ Hafter 61.

²⁴⁾ Art. 831 OR.: Minimal 7 Mitglieder.

²⁵⁾ Egger ZSR. 41/165 a.

Eintritt in diese kann von der Zugehörigkeit zum Unternehmen abhängig gemacht werden. Da die genossenschaftliche Wohlfahrtseinrichtung sich in ihren Wirkungen regelmäßig auf ein ganz bestimmtes Gebiet und einen begrenzten Personenkreis beschränkt, widersprechen derartige Schranken auch nicht dem Wesen der Genossenschaft.

Der Zusammenschluß in diese Kollektivität, durch den dem Individuum Schutz und Unterstützung gewährt wird, läßt sich praktisch nicht ohne Einbuße an Bewegungsfreiheit für den Einzelnen durchführen. Wenn die Bewegungsfreiheit des Einzelnen mit Rücksicht auf die Wohlfahrtseinrichtung eingeschränkt wird, so soll dadurch der Gedanke der Persönlichkeit keineswegs ausgeschaltet oder auch nur verletzt, sondern vielmehr durch den Gedanken des Solidarismus, in Erfassung gemeinsamer Interessen aller Genossenschafter, bestärkt werden²⁶⁾. Daher verpflichtet manch eine AG. die Arbeitnehmer bei Abschluß des Anstellungsvertrages zum Eintritt in die Wohlfahrtseinrichtung. Sie besitzt ein berechtigtes Interesse, daß möglichst alle im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer in der Wohlfahrtseinrichtung vereinigt werden, denn deren umfassender Zusammenschluß wird wesentlich mithelfen, vielfach sogar das einzige Mittel sein, um den verfolgten Genossenschaftszweck wirksam zu erreichen. Der einzelne Arbeitnehmer unterstellt sich damit bei Abschluß des Dienstverhältnisses der Gemeinschaftsordnung innerhalb des Unternehmens, die sich über das Anstellungsverhältnis hinaus auf die dazugehörenden betrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen erstreckt. Als Folge dieser Unterordnung nimmt er im Interesse der Gemeinschaft eine teilweise Beschränkung seiner Freiheit auf sich.

c. Der Austritt aus der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung

Solange die Auflösung der Genossenschaft nicht beschlossen ist, steht jedem Genossenschafter der Austritt frei (Art. 842 OR). Diese Bestimmung gilt als oberster Grundsatz für den Verlust der Mitgliedschaft. Doch wie beim Erwerb der Mitgliedschaft

²⁶⁾ Egger Personenrecht, Art. 28 N. 66.

der Grundsatz der Eintrittsfreiheit so kann hier jener der Austrittsfreiheit nicht konzessionslos durchgeführt werden. Die Genossenschaft darf der uneingeschränkten Austrittsfreiheit bestimmte Schranken setzen. Denn diese könnte, vorwiegend bei den ohnehin schon an Mitgliederzahl beschränkten Wohlfahrtseinrichtungen, im Zusammenhang mit der gegebenenfalls damit verbundenen Notwendigkeit, bedeutende Teile des Genossenschaftsvermögens flüssig zu machen und zurückzubezahlen, den Genossenschaftszweck gefährden²⁷⁾ oder, im extremsten Fall, verunmöglichen. Die Genossenschaft baut betont auf der Persönlichkeit der Mitglieder auf, daher kommt auch die Befugnis, aus der Genossenschaft auszutreten, doppelt zur Geltung.

An das Austrittsrecht können durch Vertrag oder Statuten Bedingungen geknüpft werden. Ein dauerndes Verbot oder eine übermäßige Erschwerung werden jedoch von Gesetzes wegen als ungültig erachtet. Wie weit aber lassen sich diese Grundsätze auf die Verhältnisse in der Wohlfahrtseinrichtung übertragen? Der Fragenkomplex, der sich hier stellt, ist von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus zu untersuchen: Kann einerseits der Genossenschafter, ohne seine Anstellung als Arbeitnehmer im Unternehmen aufzugeben, freiwillig aus der Genossenschaft austreten? Kann andererseits der Arbeitnehmer, sofern er in dieser Eigenschaft aus dem Unternehmen ausscheidet, weiterhin als Genossenschafter in der Wohlfahrtseinrichtung verbleiben oder stehen der AG. Recht und Mittel zu, ihn zwangsweise zum Austritt zu veranlassen?

aa. Das Austrittsverbot

Die genossenschaftliche Einrichtung ist in Erfassung gemeinsamer Interessen der in der AG. vereinigten Arbeitnehmer geschaffen worden. Der Wille zur Zusammengehörigkeit entspringt einer Kollektivität, die den Interessen Einzelner übergeordnet ist. Jede Gemeinschaft und damit auch die Genossenschaft bindet entsprechend ihrem Charakter die ihr untergeordneten

²⁷⁾ „Dazu kommt, daß das Ausscheiden von Versicherten ganz plötzlich und massenhaft auftreten kann, daher oft eine unberechenbare Gefahr für den Bestand der Versicherungsanstalt und damit für die Sicherheit der übrigen Versicherten darstellt.“ (Ehrenberg 447.)

Individuen in einer mehr oder weniger straffen Organisation. Diese Bindung erfolgt in der Weise, daß sie für den Beteiligten verpflichtend empfunden und gleichzeitig von der Macht, die in der Gemeinschaft beruht, getragen und nötigenfalls durchgesetzt wird²⁸⁾). Als Höchstdauer jedes statutarischen oder vertraglichen Austrittsverbotes hat das Genossenschaftsrecht 5 Jahre angenommen. Allerdings erhält die persönliche Bindung keinen absoluten Charakter, da auch während dieser Frist aus wichtigen Gründen der Austritt erklärt werden kann. Von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Vorschriften über den Verlust der Mitgliedschaft — als solche ist auch das Austrittsverbot während der Dauer des Anstellungsverhältnisses zu betrachten — bedürfen der Aufnahme in die Statuten.

Das für die Dauer des Dienstverhältnisses unter Berücksichtigung der gesetzlichen Höchstdauer geschaffene Austrittsverbot rechtfertigt sich besonders mit Rücksicht darauf, daß sich der Arbeitnehmer dieser Einschränkung bei Abschluß des Dienstverhältnisses freiwillig unterworfen hat²⁹⁾). Da jedoch die Zugehörigkeit zur genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung einen Bestandteil des Dienstvertrages bilden kann und infolgedessen mit Beendigung und Beginn des Dienstverhältnisses steht und fällt, erhält das Austrittsverbot bei ihr weniger Gewicht als im Rahmen anderer Genossenschaften, bei denen das einzelne Mitglied innert der gesetzlichen Frist gebunden ist.

bb. Der Austrittszwang

Es liegt im Interesse der Beteiligten, über die sich an die Beendigung des Dienstverhältnisses eines Arbeitnehmers hinsichtlich seiner Stellung als Genossenschafter anschließenden Rechtsfragen zum vornherein eine verbindliche Regelung zu treffen. In diesem Sinne können die Statuten die Gründe bestimmen, aus denen ein Genossenschafter ausgeschlossen werden darf. Die Ursache, die zum Ausschluß eines Genossenschafters

²⁸⁾ Huber 8.

²⁹⁾ so Egger ZSR. 41/174 a;

a. M. Justizdirektion Kt. Aargau. Rechenschaftsbericht 1920, S. 12. SJZ. 18/240, N. 183.

führt, wird sich oft auf das Dahinfallen einer Bedingung beziehen, die als statutarische Voraussetzung für seine Aufnahme in die Genossenschaft gegolten hat (zB. Zugehörigkeit zu einem Unternehmen). Das im Wesen der betrieblichen Wohlfahrtseinrichtung liegende Interesse, ihre Tätigkeit allein für die im Unternehmen Beschäftigten wirksam auszuüben, kann berechtigten Anlaß dazu geben, den Anspruch des aus der AG. ausscheidenden Arbeitnehmers, weiterhin als Genossenschafter berechtigt zu sein, zu verweigern. Wie aber die mit dem Austritt im Zusammenhang stehenden Rechtsverhältnisse geregelt werden sollen, läßt sich allein in Würdigung der im konkreten Fall vorliegenden Umstände entscheiden³⁰⁾.

d. Die Herkunft des Kapitals

Das zur Erreichung des Genossenschaftszweckes erforderliche Kapital wird in der Regel durch Beiträge der Mitglieder aufgebracht. Werden die Genossenschafter zu Geld- oder anderen Leistungen verpflichtet, so sind diese sowie ihre Art und Höhe in den Statuten festzuhalten. Praktische Erfordernisse in der Entwicklung der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtungen haben dazu geführt, daß deren Vermögen regelmäßig durch gemeinsame Beiträge des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer gespeisen wird. Solche auf statutarischer oder freiwilliger Basis beruhende Leistungen der AG. an das Genossenschaftsvermögen bilden, gleich den Beiträgen der Mitglieder, ein zur Erreichung des Wohlfahrtszweckes erforderliches Mittel. Sie gehen aus dem direkten Dienstverhältnis hervor und stehen im engsten Zusammenhang mit dem für die geleistete Arbeit zu zahlenden Lohn: die Beiträge der AG. an die Wohlfahrtseinrichtung stellen eine über den Lohn hinausgehende Entschädigung für die Arbeitnehmer dar. Infolgedessen stehen solche Beiträge und Widmungen seitens der Gesellschaft nicht im Widerspruch mit dem Grundsatz, wonach die Genossenschaftszwecke in gemeinsamer Selbsthilfe der Mitglieder der Genossenschaft zu verfolgen sind.

³⁰⁾ Ueber das Recht der Freizügigkeit: Lyner 112; Zingg 68; Schweiz. jur. Karthek, Karte 41: „Krankenversicherung“. A. Lamazure.

e. Die Anlegung des Genossenschaftskapitals

Die Genossenschaft ist in der Beschaffung von eigenem Kapital selten besonders leistungsfähig. Sieht sie sich nicht in der Lage, sich selbst zu finanzieren, so ist sie darauf angewiesen, Fremdkapital heranzuziehen. Die Kapitalbeschaffung wird in der Form von Darlehen erfolgen und ist damit abhängig von den Sicherheiten, die die Genossenschaft als Schuldnerin dem Darlehensgläubiger zu bieten vermag³¹⁾. Daraus können sich weitere komplizierte Verhältnisse ergeben, wie die persönliche Haftbarkeit nach dem Genossenschaftsvermögen etc.

Anders gestalten sich die Verhältnisse bei der als Genossenschaft organisierten Wohlfahrtseinrichtung. Hier tritt an Stelle des Darleihers die AG., die der Genossenschaft im Sinne von Art. 673 Abs. 2 OR. unentgeltlich Vermögensteile widmet. Die Genossenschaft wird damit Eigentümerin des gewidmeten Vermögens ohne in ein Schuldverhältnis zur AG. zu treten. Daher bedarf es bei ihr keiner besonderen Sicherheiten für die Gläubiger: es haftet für ihre Verbindlichkeiten regelmäßig ausschließlich das Genossenschaftsvermögen. Dieses erlangt in seiner selbstständigen Form eine vom Schicksal der AG. unabhängige Stellung, die bei Fälligkeit von Gläubigerforderungen, speziell im Konkursfall der AG., praktische Bedeutung erlangt.

Auf die sich in diesem Zusammenhang aufdrängende Frage, ob das der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung gewidmete Vermögen tatsächlich an diese übertragen werden muß oder ob es — als Eigentum derselben — in Form einer Forderung an die AG. bestehen darf, soll im Zusammenhang mit den analogen Verhältnissen bei der Wohlfahrtsstiftung untersucht werden³²⁾.

f. Die Ansprüche des Genossenschafters

Mit dem Erwerb der Mitgliedschaft erlangt der Genossenschafter nicht nur gewisse Rechte — jene, die ihn zum Eintritt bewegt haben mochten — sondern es werden ihm auch gewisse Pflichten auferlegt. Für die Ausübung dieser Rechte und Pflich-

³¹⁾ Hafler 44.

³²⁾ Vgl. unten S. 82.

ten stellt das Gesetz den Grundsatz der Rechtsgleichheit auf. Daraus entsteht allen Genossenschaftlern grundsätzlich ein gleicher Anspruch auf Benützung der genossenschaftlichen Einrichtungen. Deren verschiedene Natur bringt es mit sich, daß sich bei den einen das Recht auf tatsächliche Beanspruchung bereits mit dem Eintritt und der Erfüllung der genossenschaftlichen Pflichten, bei anderen hingegen erst nach der Erfüllung weiterer Voraussetzungen ergibt.

In engem Zusammenhang mit dem Recht des Genossenschafters auf Benützung der Wohlfahrtseinrichtung steht die Frage seines Anspruches auf einen Teil deren Vermögen. Während der Dauer seiner Mitgliedschaft besitzt der Genossenschafter keinen direkten Anspruch an das Genossenschaftsvermögen. Zu dieser Auffassung führt allein schon die Tendenz unseres Genossenschaftsrechtes. Darnach ist das Vermögen des Einzelnen vom Vermögen der Körperschaft dadurch zu trennen, daß letzteres nicht der Herrschaft der Mitglieder, sondern als selbständiges Ganzes der juristischen Person übertragen wird, die es ihrerseits in erster Linie zum Wohle der Körperschaft und erst in zweiter Linie zu Gunsten der Einzelnen verwenden soll³³⁾. Allein in zwei Fällen steht dem Genossenschafter ein Anspruch an bestimmte Teile des Genossenschaftsvermögens zu: Im Liquidationsfall auf Rückzahlung allfälliger Anteile und beim Austritt auf die statutarisch festgesetzten Abfindungsansprüche.

Ein gegen jegliche Ansprüche gerichtetes absolutes Verbot müßte in vielen Fällen ungerechtfertigt erscheinen. Da aber andererseits der Austritt des Genossenschafters in der Regel auf Gründe, die bei ihm selbst liegen, zurückzuführen ist, begründet das Gesetz dem Austretenden nicht einen unbedingten Anspruch an das Genossenschaftsvermögen, sondern überläßt es den Statuten, dessen Bestimmung vorzunehmen. Die praktische Folge davon ist, daß dem Genossenschafter regelmäßig zum vornehmerein bestimmte Ansprüche gesichert sein werden. Denn es sind ja die Genossenschafter selbst, die die Festsetzung und Abänderung der Statuten — somit auch allfälliger Leistungspflichten und Ansprüche — vornehmen. Im Zweifel aber, sofern die

³³⁾ Hafter 93.

Statuten keine Bestimmung enthalten, können die ausscheidenden Genossenschafter keine Abfindung beanspruchen.

Nach den Regeln des Genossenschaftsrechtes wird folglich der austretende Genossenschafter allein dann eine Abfindung beanspruchen können, wenn die Genossenschaft zur Erreichung ihres Zweckes überhaupt mit einem bestimmten Kapital arbeitet; aber auch dann nur, wenn hinsichtlich des Abfindungsanspruches eine Bestimmung in den Statuten enthalten ist. Soweit die Verhältnisse, sofern sie lediglich unter dem Gesichtspunkt des Genossenschaftsrechtes betrachtet werden, Uebertragen wir diese Zusammenhänge jedoch auf die Bestimmungen über die Wohlfahrtsfonds, so stellt sich die Frage, ob die genossenschaftlich organisierte Wohlfahrtseinrichtung der Vorschrift, wonach bei Auflösung des Dienstverhältnisses dem austretenden Arbeitnehmer die von ihm einbezahlten Beträge herauszugeben sind, anzupassen ist (Art. 673 Abs. 4 OR.). Valèr glaubt diese Frage mit Berufung auf die Tatsache verneinen zu müssen, daß die Vorsicht, die im allgemeinen auf Abfindungen bei Genossenschaften anzuwenden ist, in erster Linie auch bei Fürsorgeeinrichtungen am Platze sei³⁴⁾. Allein vom Standpunkt des Genossenschaftsinteresses aus ist der Ansicht Valèrs beizustimmen. Mit Rücksicht auf schutzwürdige Genossenschafterinteressen hingegen kann seiner Auffassung in dieser absoluten Form nicht beigegeben werden. Denn der Grund, der zur Aufnahme dieser Bestimmung ins Gesetz führte — das Verlangen nach Sicherung eines Mindestanspruches für die austretenden Arbeitnehmer³⁵⁾ — bestand in demselben Maße ungeachtet der Rechtsform, in welche die Wohlfahrtseinrichtung gekleidet werden sollte. Art. 673 Abs. 4 läßt sich, sofern der Abfindungsanspruch in den Statuten festgehalten ist, ohne weiteres mit dem Genossenschaftsrecht in Einklang bringen.

Allein im Falle, daß das Genossenschaftsstatut keine Bestimmung über den Abfindungsanspruch enthält, scheint Art. 865 Abs. 1 OR. in direktem Widerspruch zu Art. 673 Abs. 4 OR. zu stehen. Art. 865 Abs. 1 enthält die allgemeine Regel für den Ab-

³⁴⁾ Valèr Wohlfahrtsfonds 19.

³⁵⁾ Folliet 400.

findungsanspruch austretender Genossenschafter. Art. 673 Abs. 4 hingegen ordnet allein die Verhältnisse im Rahmen der Wohlfahrtseinrichtungen. Der scheinbare Widerspruch zwischen den beiden Gesetzesbestimmungen hebt sich infolgedessen, gestützt auf den Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*, auf³⁶⁾.

Räumt die Wohlfahrtseinrichtung austretenden Arbeitnehmern einen Abfindungsanspruch ein, so wird dieser stets in den Statuten niedergelegt sein. Wie die Entscheidung über die Einräumung der Abfindung überläßt das Gesetz deren Art den Statuten. Ihre Höhe läßt sich grundsätzlich auf zwei verschiedenen Wegen berechnen: Entweder wird sie anteilmäßig nach der Mitgliederzahl auf Grund des Reinvermögens im Zeitpunkt des Ausscheidens festgestellt oder es wird dem Ausscheidenden ein der Summe seiner erfolgten Teilzahlungen entsprechender Betrag ausbezahlt. Für den Anwendungsbereich einer Abfindungsart läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen, die Wahl muß vielmehr auf die Umstände im einzelnen Fall abstellend getroffen werden.

Ist die Wohlfahrtseinrichtung verpflichtet, den statutarischen Abfindungsanspruch des austretenden Genossenschafters unter allen Umständen auszuhändigen oder kann ihr bei Eintritt außerordentlicher Umstände das Recht auf Zurückbehaltung desselben zustehen? Die Beziehungen zwischen Unternehmen und Genossenschafter in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer können sich dermaßen gestalten, daß sich das Rückbehaltungsrecht des geltend gemachten Anspruchs rechtfertigt. Diesem Gedanken Rechnung tragend wurde im Ständerat die Erweiterung des Art. 673 Abs. 4 durch folgenden Schlußsatz vorgeschlagen: „oder sofern nicht ein schweres Verschulden des Dienstnehmers die Auflösung verursacht hat“; ein Vorschlag, der bereits damals in den Räten keinen Anklang finden konnte³⁷⁾. Das OR. enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob und in welchem Umfang bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen der Austretende seines Anspruches verlustig geht; dahingehende Bestimmungen bleiben den Statuten vorbehalten. Ein schweres Verschulden des Arbeit-

³⁶⁾ gl. M. Berger 82; Reber 53.

³⁷⁾ Sten. Bull. StR 1936. Votum Klöti, S. 81.

nehmers, das die Auflösung des Dienstverhältnisses verursacht, kann uE. allein zu einer Reduktion der Rückerstattungspflicht vom statutarischen auf das gesetzliche Maß führen, nicht aber einen weitergehenden oder gar totalen Verlust des Anspruches zur Folge haben. Eine solche weitergehende Herabsetzung des Rückerstattungsanspruches ist jedoch dann berechtigt, wenn die AG. durch das schuldhafte Verhalten des Genossenschafters nachweisbaren Schaden erlitten hat. In diesem Fall erscheint es als gerechtfertigt, der AG. ein Recht zur Klage auf Herausgabe der Mitgliederbeiträge aus dem Genossenschaftsvermögen einzuräumen, soweit diese zur Deckung des angerichteten Schadens erforderlich sind.

4. Der Genossenschaftsverband in seiner Eignung zu Wohlfahrtseinrichtungen

Ein letztes, großes Anwendungsgebiet der Genossenschaft als Organisationsform der Wohlfahrtseinrichtung ergibt sich beim Zusammenschluß mehrerer Genossenschaften zu Genossenschaftsverbänden. Das OR. erklärt es ausdrücklich als zulässig, daß auch juristische Personen eine Genossenschaft gründen und Mitglieder derselben sein können. Die Vorschriften, die es über die Mitgliedschaft enthält, lassen sich demzufolge nicht allein auf natürliche Personen anwenden, sondern können entsprechend auf juristische Personen übertragen werden³⁸⁾.

Um die Fürsorge für das Personal auf gemeinsamer Basis durchzuführen, kann eine Verbindung von mehreren Unternehmen zu einem Fürsorgeverband oder an dessen Stelle ein Zusammenschluß ihrer Wohlfahrtseinrichtungen zu einem Genossenschaftsverband erfolgen. Der Gesetzgeber hat diese Tendenz zum Zusammenschluß in Zweckverbänden dadurch zu unterstützen und zu fördern gesucht, daß er ihnen eine besondere gesetzliche Regelung teils erleichternder teils schützender Natur zuteil werden ließ. Drei oder mehr Genossenschaften können einen Genossenschaftsverband bilden und diesen als Genossenschaft ausgestalten. Diese Regelung brachte nicht nur eine erwünschte, sondern auch eine folgerichtige Weiterentwicklung des Genossen-

³⁸⁾ Seiler 31.

schaftswesens: Der Zusammenschluß mit anderen vermag der einzelnen Genossenschaft größere Sicherheiten zu bieten und fördert ihre Leistungskraft. Die Bildung des Genossenschaftsverbandes wird regelmäßig erst erfolgen, nachdem die einzelnen Gliedgenossenschaften eine gewisse Zeit bestanden haben. Da der Eintritt in den Verband der Genossenschaft Pflichten auferlegen, sie organisatorisch beeinflussen und damit eine weitgehende Anpassung der Statuten zur Folge haben könnte, hat das Gesetz die Schutzbestimmung geschaffen, wonach der Eintritt in den Genossenschaftsverband den Mitgliedern der eintretenden Genossenschaft keine Verpflichtungen auferlegen darf, denen sie nicht schon durch das Gesetz oder die Statuten ihrer Genossenschaft unterworfen sind (Art. 925 OR.).

In seinem Wesen unterscheidet sich der Genossenschaftsverband nicht wesentlich von der einzelnen Gliedgenossenschaft. Er kennzeichnet sich dadurch, daß er auf dem Wege der Zusammenfassung einer Mehrzahl von Genossenschaften die wirksame Verfolgung gemeinsamer Zwecke der Mitgliedgenossenschaften anstrebt. Es werden sich daher nur solche Genossenschaften im Interesse einer gemeinsamen Zweckverfolgung zu einem Verband zusammenschließen, die sich in dieser Vereinigung gegenseitig nutzbringend ergänzen können. Diese Voraussetzungen sind, entsprechend dem den Wohlfahrtseinrichtungen gemeinsamen Wesen, im Besonderen in ihrem Rahmen erfüllt.

Wie sich bei der einzelnen Genossenschaft ihr Aufbau, ihre gesamte Ausgestaltung aus ihrem Statut ergibt, so richten sich die entsprechenden Verhältnisse beim Genossenschaftsverband nach den Verbandsstatuten. Diese gehen in Fragen der Verbandsangelegenheiten den Statuten aller Einzelgenossenschaften vor, sie „allein bilden die Verfassung der Verbandsverhältnisse“³⁹⁾. Für Fragen hingegen, die Verhältnisse innerhalb der einzelnen Gliedgenossenschaft betreffen, bleiben deren eigene Statuten maßgebend. Die auf genossenschaftlicher Basis organisierte Wohlfahrtseinrichtung ist jederzeit in der Lage, sich im Interesse gegenseitiger Ergänzung und Stärkung mit gleichartigen Institutionen anderer Unternehmen zu einem neuen selbständigen

³⁹⁾ Seiler 45.

Rechtssubjekt, dem Genossenschaftsverband, zusammenzuschließen. In dieser Hinsicht genießt sie gegenüber der Wohlfahrts-einrichtung in Stiftungsform bedeutende Vorteile: Für den Zusammenschluß mehrerer Stiftungen ergibt sich kein analoges Gebilde eines Stiftungsverbandes; deren zweckentsprechende Vereinigung müßte auf vertraglicher Basis erfolgen. Stiftungsverbindungen auf vertraglicher Basis würden jedoch, infolge der organisatorischen Schwierigkeiten, die ihre praktische Durchführung mit sich bringt, als unbefriedigend erscheinen⁴⁰⁾.

IV. Der Verein in seiner Eignung als Wohlfahrtseinrichtung

Eng mit dem Wesen der Wohlfahrtseinrichtungen verbunden ist ein all diesen Institutionen gemeinsames Merkmal: Sie sind in der Verfolgung ihres Zweckes auf eine bestimmte wirtschaftliche Bedürfnisbefriedigung der eigenen Mitglieder gerichtet. Sie bezwecken in erster Linie die Stärkung der sozialen Stellung des Individuums; ihrem gesamten Wirkungskreis liegt ein wirtschaftliches Element zu Grunde. Die Natur des Zweckes richtet sich, ungeachtet der rechtlichen Struktur der Wohlfahrtseinrichtung, stets nach der Art der Bedürfnisse, die sie den ihr unterworfenen Mitgliedern zu befriedigen sucht. Sind diese geistiger oder altruistischer Natur, dann wird der Zweck der Einrichtung zu einem idealen (ZGB, Art. 60 ff.), sollen materielle, ökonomische Bedürfnisse befriedigt werden, so handelt es sich um einen wirtschaftlichen Zweck⁴¹⁾. Das Moment der Wirtschaftlichkeit tritt ganz besonders als Charakteristikum jener Zusammenschlüsse hervor, die aus dem Verlangen der Mitglieder nach gesteigerter gegenseitiger Unterstützung entstanden sind. Gehen wir davon aus, daß sich die Arbeitnehmer einer AG. in eine Gemeinschaft zusammenschließen um in vermehrtem Maße den dem Art. 673 OR. zugrundeliegenden Zweck zu verfolgen, so stellt sich berechtigterweise die Frage, ob das Rechtsinstitut des Vereins für diese Gemeinschaft als passende Organisationsform in Betracht fällt: ob nicht

⁴⁰⁾ Temperli 21.

⁴¹⁾ P. Müller 43; Meile 47.

die an die Wohlfahrtseinrichtung gestellten Anforderungen dem Wesen des Vereins widersprechen.

A. Die Natur des Vereins im allgemeinen

Das Wesen des Vereins baut auf der korporativen Verbindung einer Mehrzahl von Personen auf, in der mit gemeinsamen Mitteln gemeinsame Zwecke erreicht werden sollen. Erfüllt eine solche körperschaftlich organisierte Personenverbindung die Voraussetzungen in Art. 60 ZGB., so erlangt sie das Recht der Persönlichkeit. Der Verein wird damit zur körperschaftlich organisierten und mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Personenverbindung zur Erreichung eines bestimmten Zwecks⁴²⁾. Wie jede andere Gemeinschaft setzt sich auch der Verein die Erreichung eines bestimmten Zweckes zum Ziele. Während aber bei der einfachen Gesellschaft zB. der Zweck als solcher schon durch die vertragsmäßige Verbindung von zwei oder mehreren Personen entsteht, so bedarf der Vereinszweck der Aufnahme in die Statuten; seine Eintragung wird zum Konstitutiverfordernis.

B. Die Natur des Vereinszwecks

Das maßgebende Kriterium dafür, ob es sich um einen Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB. handeln kann oder nicht, bildet die Entscheidung über die Natur des Zweckes, zu dessen Verfolgung sich die Mitglieder zusammengeschlossen haben. Das Gesetz selbst trennt die in Betracht fallenden Personenverbindungen gemäß ihrem Zweck und subsumiert nur solche unter das Vereinsrecht, die sich nichtwirtschaftlichen Aufgaben widmen. Jene anderen hingegen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, finden keine Aufnahme in das Vereinsrecht, sondern unterstehen den Vorschriften der Gesellschaftsrechte und des Genossenschaftsrechtes. Bei der Entscheidung über die Natur der Vereinsaufgabe ist auf das vom Verein angestrebte Ziel, welches wir formell in dem in den Statuten niedergelegten Zweck finden, abzustellen; sollte es sich ergeben, daß sich der Verein die Verfolgung mehrerer Zwecke zur Aufgabe macht, so ist auf den statutarisch festgelegten Hauptzweck abzustellen⁴³⁾.

⁴²⁾ Egger Personenrecht, Art. 60 N. 1.

⁴³⁾ Wertheimer 13.

Das ZGB. enthält kein bestimmtes Kriterium, keine genaue Umschreibung der Natur des Zweckes als Vereinsgrundlage. Wichtig erscheint ihm lediglich eine Abgrenzung zwischen Verein und wirtschaftlicher Personenverbindung sowie eine, wenn auch nicht abschließende Aufzählung von zulässigen Vereinszwecken⁴⁴⁾.

Die Untersuchung des Vereinszweckes auf seine Natur kann entweder auf Grund eines Vergleiches zwischen ihm und allgemein idealen (nichtwirtschaftlichen) oder durch einen Vergleich zwischen ihm und allgemein wirtschaftlichen Zwecken erfolgen. In unserem Zusammenhang wird besser damit gedient sein, wenn wir dem Vereinszweck den Begriff des wirtschaftlichen Verbandszweckes — als Ausschließungsmerkmal des Vereins und Begriffsmerkmal der Wohlfahrtseinrichtung — gegenüberstellen. Dieser umfaßt grundsätzlich die Verfolgung zweier Hauptaufgaben: die Ausübung einer Erwerbstätigkeit im wirtschaftlichen Verkehr oder eine ökonomische Unterstützung der Mitglieder. Und zwar in dem Sinne, daß die Körperschaft in Erfüllung dieser Aufgaben den eigenen Mitgliedern direkte wirtschaftliche Vorteile zukommen läßt⁴⁵⁾. Solche Art der Zweckverfolgung findet sich im Wesen der Handelsgesellschaften. Aber nicht nur jene Personenverbindung, deren Zweckverfolgung eine wirtschaftliche ist, weil sie sich unmittelbar auf wirtschaftlichen Erwerb richtet, weist diesen Charakter auf, sondern auch die Zusammenschlüsse des wirtschaftlichen Solidarismus, die Vereinigung mit Gleichgesinnten, um mit gemeinsamen Mitteln wirtschaftliche Förderung, Entlastung, Hilfe zu erlangen⁴⁶⁾. Ob aber tatsächlich ein wirtschaftlicher Vorteil für den Einzelnen entsteht oder nicht, läßt sich nur auf Grund eines Vergleiches mit jener Lage ermitteln, in der sich das Mitglied befinden würde, wenn es der Körperschaft nicht beigetreten wäre⁴⁷⁾. Diese Art der Zweckverfolgung, bei welcher der beabsichtigte Erfolg zu Gunsten der eigenen Mitglieder angestrebt wird, liegt dem

⁴⁴⁾ von Graffenried 31.

⁴⁵⁾ Nach von Graffenried (73) liegt ein wirtschaftlicher Zweck dann vor, „wenn die Mitglieder unmittelbar von der Körperschaft materielle Werte erhalten.“

⁴⁶⁾ Egger Personenrecht, Art. 60 N. 4; Specker 47.

⁴⁷⁾ von Graffenried 76.

Charakter der Genossenschaft zu Grunde. Aus dem Gesagten geht hervor, daß ein Verbandszweck wirtschaftlicher Natur sein kann auch ohne eine eigentliche Erwerbsabsicht zu verfolgen (zB. Krankenkassengenossenschaften).

Treffen solche Voraussetzungen wirtschaftlicher Natur auf einen Personenverband zu, so fällt für ihn die Rechtsform des Vereins außer Betracht. Denn der Verein kann nicht oder dann nur auf untergeordneter Stufe⁴⁸⁾ die Verfolgung wirtschaftlicher Aufgaben zum Ziel haben; es sei denn er widme sich seiner Aufgabe in der Weise, daß er sich nicht in den Dienst der Vereinsmitglieder selbst, sondern außerhalb des Vereins stehender Dritter stellt. Das eigentliche Wesen des Vereinszweckes liegt damit in der Befriedigung egoistisch-geistiger Bedürfnisse der eigenen Mitglieder oder altruistischer Bedürfnisse der eigenen Mitglieder durch geistige oder wirtschaftliche Hilfe an Drittpersonen⁴⁹⁾. Eine scharfe Abgrenzung zwischen idealen und wirtschaftlichen Zwecken wird in der Praxis oft mit Schwierigkeiten verbunden sein und ist im konkreten Fall stets in Würdigung der vorliegenden Umstände zu entscheiden. Untersuchen wir daher die Natur des Zweckes der Wohlfahrtseinrichtung, so ist dahin zu entscheiden, daß für sie der Verein als Rechtsinstitut außer Betracht fallen muß. Dem Einwand, daß die Wohlfahrtseinrichtung, ohne auf gesetzlichen Widerstand zu stoßen als Verein zu wohltätigen Zwecken errichtet werden könne ist entgegenzuhalten, daß unter diese Kategorie von Vereinen nur jene gezählt werden können, die sich reiner Wohltätigkeit, der Wohltätigkeit nach außen, widmen⁵⁰⁾. Sobald sich hingegen der wohltätige Zweck auf die eigenen Mitglieder erstreckt, die durch ihre Leistungen selbst zu dessen Verfolgung beitragen, verliert er seinen idealen Charakter. Denn wird für die Wohltätigkeit ein Entgelt geleistet, so verliert diese ihren Charakter als Wohltätigkeit. Die Personenverbindung ist allein dann als Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB. zu betrachten, wenn ihre Unterstützungen dem Prinzip der Unentgeltlichkeit unterworfen sind⁵¹⁾.

⁴⁸⁾ von Graffenried 142 und die dort Zitierten, 146.

⁴⁹⁾ Hafter Personenrecht, Art. 60 N. 2; Specker 50.

⁵⁰⁾ Vgl. Bundesrat in BBl. 1896 II 858, zu Art. 716 aOR.

⁵¹⁾ In diesem Sinne auch die Entwürfe Egger (Art. 2 Abs. 2) und

Personenverbände, die es sich zur Aufgabe machen, für ihre Mitglieder billigere Beschaffung von Lebensgütern zu ermöglichen oder den Unterstützungsbedürftigen unter den angeschlossenen Mitgliedern materielle Hilfe zu bringen, können zweifelsohne nicht als nichtwirtschaftliche betrachtet werden⁵²⁾). Dementsprechend wären auch betriebliche Krankenkassen, die ihren Mitgliedern in statutarisch vorgesehenen Fällen finanzielle Unterstützung bringen sollen, als Einrichtungen wirtschaftlichen Charakters zu betrachten. Für Krankenkassen hat jedoch das Bundesgesetz über Kranken- und Unfallversicherung eine besondere Regelung geschaffen. Krankenkassen privatrechtlicher Betriebe, die Anspruch erheben, als beitragsberechtigt im Sinne des Gesetzes anerkannt zu werden, müssen als Genossenschaft, Stiftung oder Verein organisiert sein⁵³⁾). Haben sie einen vom Bundesrat anerkannten Bundesbeitrag erlangt, so besitzen sie von Gesetzes wegen die Persönlichkeit⁵⁴⁾). Huber hat dazu in einem Gutachten folgende Betrachtungen angestellt:

„Die Subventionierung der Kassen erfolgt, weil den Kassen, neben ihrer Bedeutung als Personenverbände des wirtschaftlichen Verkehrs noch eine allgemeinere, im öffentlichen Wohl liegende Wirksamkeit zukommt. Es liegt in ihrer Funktion ein sozialpolitisches Moment, das auch dann anerkannt werden muß, wenn der Personenverband nur Krankenversicherung bezweckt und nicht noch irgend ein anderes politisches Ziel hat. Das KUVG. schreibt daher den Krankenkassen, sobald sie auf Gegenseitigkeit eingerichtet sind, eine sozialpolitische Bedeutung zu. Darüber ergibt sich nun, daß sich solche Krankenkassen als Vereine mit nichtwirtschaftlichem Zweck nach Art. 60 ff. ZGB. konstituieren können, sobald sie die nötigen Eigenschaften besitzen, um die Anerkennung durch die Bundesbehörden zu erlangen. Die Konstituierung als Verein mit juristischer Persönlich-

Germann-Hug (Art. 59a Abs. 2):

„Wohlfahrtseinrichtungen, zu denen auch die Arbeitnehmer Beiträge leisten, können nur als Stiftung oder Genossenschaft organisiert werden.“

⁵²⁾ Schweingruber 98.

⁵³⁾ VO I über die Krankenversicherung betreffend die Anerkennung von Krankenkassen und den Abschluß von Betriebsrechnungen vom 7. Juli 1913, Art. 5, lit. 3, 4, 5. AS 29 273.

⁵⁴⁾ Sog. anerkannte Kassen, KUVG. Art. 1, 29.

keit ist zwar nicht nötig, allein es muß ihnen doch diese Möglichkeit eingeräumt werden. Es ist nicht nötig, im einzelnen Fall eine Untersuchung darüber zu führen, ob eine auf Anerkennung Anspruch erhebende Krankenkasse vor dieser Anerkennung aus irgend einem anderen Grund bereits eine hinreichende sozialpolitische oder wohltätige Funktion gehabt habe, die es erlaubt hätte, sie als Verein gemäß ZGB. 60 ff. zu anerkennen. Es ist vielmehr schlechweg in allen Fällen, in denen der Anspruch auf Anerkennung begründet ist, anzunehmen, daß der sozialpolitische Charakter vorhanden ist“⁵⁵⁾).

Andere Wohlfahrtseinrichtungen hingegen, wie Hinterbliebenen- und Alterskassen etc. können, als Einrichtungen mit anerkannt wirtschaftlichem Charakter, nicht dem Vereinsrecht unterstellt werden und erlangen das Recht der Persönlichkeit erst nach erfolgter Eintragung⁵⁶⁾. Mag das KUVG. auch aus praktischen Gründen die Konstitutionsmöglichkeit in Vereinsform als zulässig erklärt haben, so kann dieser Auffassung vom rechtlichen Standpunkt aus dennoch nicht beigespflichtet werden. Gleich wie bei anderen Personenverbindungen handelt es sich hier darum zu prüfen, ob der Zweck der Krankenkasse innerhalb des Gebietes der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen der eigenen Mitglieder zu finden ist oder außerhalb desselben auf dem Gebiete der idealen Güterwelt beruht.

Krankenkassen verfolgen stets den Zweck, ihre Mitglieder, sei es in Erkrankungs-, Unglücks- oder anderen vorgesehenen Fällen zu unterstützen. Zur wirksamen Erreichung dieses Zweckes wird den Mitgliedern die Pflicht zur Bezahlung statutarisch festgesetzter Eintrittsgebühren und periodischer Beiträge auferlegt. Ihr Bestreben liegt nicht in der Verfolgung gemeinnütziger, außerhalb der Kasse liegender Zwecke, sondern gerade in der Unterstützung der Mitglieder selbst. Ein jeder, der sich der Krankenkasse anschließt, tut dies aus der Ueberlegung, sich für zukünftige Krankheitsfälle vorzusehen, und will sich für seine Beitragsleistungen in seiner wirtschaftlichen Existenz gegen die Folgen solcher ungewisser Ereignisse sichern. Es wird die Zweck-

⁵⁵⁾ Burckhard 1538/III.

⁵⁶⁾ BGE 42 II 644.

verfolgung der Krankenkasse zu einer wirtschaftlichen⁵⁷⁾. Die im konkreten Fall bei Eintritt der Voraussetzungen dem Einzelnen ausgefolgte Unterstützung wird diesem nicht etwa freiwillig, aus altruistischen Gründen, sondern als Folge seiner Mitgliedschaftsrechte gewährt: Der Pflicht zur Unterstützung seitens des Verbandes steht die Pflicht aller Einzelnen zur Beitragsleistung gegenüber⁵⁸⁾.

Zusammenfassend gelangen wir zu folgendem Resultat: Obwohl die Ausnahmebestimmung des KUVG, die Konstitutionsmöglichkeit privatrechtlicher Krankenkassen in Vereinsform grundsätzlich als zulässig erklärt, ist der Verein als Rechtsform für all jene Wohlfahrtseinrichtungen abzulehnen, in denen auch die begünstigten Arbeitnehmer Beiträge leisten. Die Entwicklung der Praxis hat in weitgehendstem Maße zu einem gleichen Resultat geführt⁵⁹⁾.

⁵⁷⁾ Wolfensberger 27.

⁵⁸⁾ BGE 27 II 178 f.

⁵⁹⁾ „Die Fürsorge privater Unternehmungen für ihr Personal bei Alter, Invalidität und Tod.“ Herausgegeben vom Zentralverband schweiz. Arbeitgeberorganisationen, Zürich 1928:

Unter den damals gemeldeten 928 Fürsorgeeinrichtungen waren nicht ganz über die Hälfte unselbständig, d. h. weder als Stiftung noch als Genossenschaft organisiert, noch hatten sie die Rechtsform des Vereins aufgewiesen; unter den selbständig organisierten Wohlfahrtseinrichtungen belief sich die Anzahl der Stiftungen auf 527, der Genossenschaften auf 44 und der Vereine auf 10.

Die Entwicklung in den jüngsten Jahren zeigt, daß der Verein als Rechtsform für die Wohlfahrtseinrichtung eine gänzlich unbedeutende Stellung einnimmt. So waren der schweiz. Pensionskassenstatistik 1941/42 lediglich 4 Fürsorgeeinrichtungen privatwirtschaftlicher Unternehmen mit Rechtsform des Vereins bekannt. (S. 72). Von diesen 4 Vereinen sind seither 2 weitere in Stiftungen überführt worden und bei einem dritten ist die Revisionsarbeit im Gange.

§ 6. Die Stiftung als übliche Form der Wohlfahrtseinrichtung

Der Zweck der Wohlfahrtseinrichtung kann, wie wir gesehen haben, von verschiedener Basis aus verfolgt werden. Entsprechend ihrer rechtlich verschiedenen Grundlage ergeben sich für die genossenschaftliche Wohlfahrtseinrichtung einerseits, für jene in Stiftungsform andererseits, eigene charakteristische Merkmale. Praktische Erfordernisse in ihrer Entwicklung haben jedoch dazu geführt, daß sich diese beiden Rechtsformen, ungeachtet der ihnen zugrundeliegenden grundsätzlich verschiedenen Struktur, im Rahmen ihrer Uebertragung auf Wohlfahrtseinrichtungen weitgehend ausgeglichen haben. Dennoch aber ergeben sich bei der Organisation der Wohlfahrtseinrichtung in Rechtsform der Stiftung gewisse Besonderheiten.

I. Das Verhältnis Mitgliedschaft - Destinatär

Die Genossenschaft als Körperschaft, deren Entstehung, Entwicklung und Beendigung, kurz, deren gesamtes Leben vom Willen der Genossenschafter abhängig ist, bleibt eine im konkreten Fall bewegliche Organisationsform und gilt, dank dieser leichten Anpassungsfähigkeit, als lebensnahe Institution. Im Gegensatz dazu erscheint die Stiftung, deren Zweckbestimmung sich nach dem in der Urkunde enthaltenen Stifterwillen richtet, dem grundsätzlich für die ganze Dauer der Stiftung unveränderte Wirkung zukommen muß, als starre Einrichtung¹⁾. In diesem Sinne spricht auch die Tatsache, daß bei der Genossenschaft das Hauptgewicht des Interesses auf den Einzelnen konzentriert wird. Dadurch, daß der Genossenschafter das Ganze tragen hilft, wird er zur notwendigen Stütze und gewinnt stark individuellen Charakter. Im Rahmen der betrieblichen Wohlfahrtsstiftung hingegen wird dieses persönliche Moment zu einem unpersönlichen. Denn bei ihr sind die Destinatäre nicht individuell bestimmt, es kommt ihnen

¹⁾ Valër Stiftungen, 8.

nicht in ihrer Eigenschaft als Einzelne das Interesse der Stiftung zu; sie werden vielmehr nach einem bestimmten Kriterium abgegrenzt, in eine Gruppe zusammengefaßt („Arbeiter“, „Angestellte“ etc.). Der Gedanke des der Stiftung innewohnenden Momentes der Starrheit wird bestärkt durch die für ihre Eintragung bestehenden Erfordernisse. Diese hat auf Grund der Stiftungsurkunde zu erfolgen, wobei abgesehen von Name, Datum und Sitz der Stiftung auch deren Zweck und Organisation der Eintragung bedürfen²⁾).

Einer der folgenreichsten Unterschiede zwischen Wohlfahrts-einrichtungen in Stiftungs- und solchen in Genossenschaftsform beruht darin, daß die Stiftung, im Gegensatz zur Genossenschaft, nicht auf der Mitgliedschaft der Einzelnen aufbaut. Es umfaßt die Stiftung lediglich ein an einen bestimmten Zweck gebundenes Vermögen, welches zu Gunsten von ebenfalls bestimmten Personen verwendet werden muß³⁾. Die in der Urkunde bestimmten Destinatäre aber sind nicht als Mitglieder der Stiftung zu betrachten. Damit fällt der korporative, auf der Basis der Personenvereinigung aufgebaute Charakter, wie er bei der Genossenschaft Ausgangspunkt der Regelung bildet, bei der Stiftung dahin. Während der Genossenschaft eine Generalversammlung zugrundeliegt, die ohne Unterstützung seitens Dritter dafür sorgen kann, daß der Genossenschaftszweck erreicht wird, mangelt es der Stiftung an einem solchen eigenen, lebenden Organ⁴⁾.

II. Errichtung der Wohlfahrtsstiftung

Während die Entwürfe Huber und Hoffmann für die Rechtsverhältnisse bei der Wohlfahrtsstiftung eine besondere, vom Stiftungsrecht abweichende Regelung vorsahen⁵⁾, erfolgt deren Errichtung heute auf dem Boden des geltenden Stiftungsrechtes. Dieses stellt zwei verschiedene Errichtungsformen zur Verfügung: öffentliche Urkunde und letztwillige Verfügung. In diesem Zusammenhang gehen wir davon aus, daß die Stiftung von der

²⁾ VO. über das Handelsregister, Art. 101.

³⁾ Eberle 115.

⁴⁾ Haefelin 23.

⁵⁾ Vgl. S. 21 f. und 22 f.

AG, ins Leben gerufen werden soll. Als juristische Person wird sie sich auf die Errichtung durch öffentliche Urkunde beschränken müssen: die Form der letztwilligen Verfügung (Testament) fällt allein für physische Personen in Betracht.

Werden in der AG, auf Grund einer Statutenbestimmung oder eines Generalversammlungsbeschlusses Vermögensteile zu Wohlfahrtszwecken gewidmet, in deren Folge die Errichtung der öffentlichen Urkunde vorgenommen wird, so erreicht die Stiftung dadurch noch nicht das Recht der juristischen Person; um dieses zu erlangen, bedarf sie der Eintragung in das Handelsregister (Art. 52 ZGB). Der Eintrag hat damit nicht allein die Wirkung einer Formvorschrift deklaratorischen Charakters, sondern ist ein Teil des Stiftungsgeschäftes und wird zum Konstitutiverfordernis⁶⁾. Die Bedeutung dieser Tatsache liegt darin, daß durch den Registereintrag eine neue, selbständige juristische Person geschaffen wird: Die Stiftung erlangt die volle Rechtsfähigkeit erst nach erfolgter Eintragung.

Dies hat zur Folge, daß sich bei Errichtung der Stiftung ein Stadium ergibt, welches, besonders im Zusammenhang mit der Wohlfahrtseinrichtung, infolge seiner Gefährdung der Stiftungsgelder zu großer Bedeutung gelangen kann. Auf die Gefahren, denen die zu Wohlfahrtszwecken gewidmeten Vermögensteile bis zur Eintragung der Stiftung ausgesetzt sind, ist schon frühzeitig hingewiesen worden⁷⁾. Am deutlichsten läßt sich die praktische Bedeutung des Registereintrages im Konkursfalle der AG. ermessen: Art. 219 SchKG. gewährt allein dem Wohlfahrtsfonds mit selbständiger Persönlichkeit ein Konkursprivileg. Es stellt sich damit die Frage, ob grundsätzlich nach erfolgter Errichtung der Wohlfahrtsstiftung eine Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister besteht; ferner, falls dies zu bejahen ist, welches die zur Eintragung verpflichteten Organe sind und wie sich gegebenenfalls deren Haftbarkeit gestaltet.

⁶⁾ Hafter Personenrecht. Art. 81 N. 13.

⁷⁾ Sten. Bull. NR. 20. Sept. 1935. Votum Farbstein.

Dieser Gedanke mochte auch mitgespielt haben zu der Fassung im Entwurf Huber: „Solche Fonds haben ohne weiteres den Charakter von Stiftungen und es scheidet ihr Vermögen aus dem Gesellschaftsvermögen aus und haftet nicht mehr für die Gesellschaftsschulden.“

A. Die Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister

Eine ausdrückliche Pflicht des Stifters oder der Verwaltung läßt sich weder aus dem Stiftungsrecht noch aus der Verordnung über das Handelsregister ableiten. Die Eintragung hat nicht ex officio zu erfolgen, sondern geschieht gestützt auf die Anmeldung der Verwaltung. Es kann jedoch die Aufsichtsbehörde, sofern sie überhaupt von der Errichtung Kenntnis erlangt, nötigenfalls die Eintragung ins Handelsregister veranlassen (Art. 81 Abs. 2 ZGB). Dabei geht ihre Kompetenz dahin, daß sie die Stiftungsverwaltung auffordert, das zur Eintragung Erforderliche vorzunehmen⁸⁾. Diese Lösung kann aber nicht durchwegs befriedigen, denn auch sie schließt die Gefahr nicht für alle Fälle aus, daß das Stiftungsvermögen seinem Zwecke entfremdet werden kann. Nicht allein das Stiftungsrecht enthält daher die Tendenz zur Ueberführung in die juristische Person, sondern in erster Linie auch die Bestimmungen über die Wohlfahrtseinrichtungen. Ginge man vom Standpunkt der Eintragungsfreiheit aus, so würde der in diesen enthaltene Grundgedanke zu einem rein illusorischen! Mit der Errichtung der Stiftungsurkunde allein kann die Ueberführung in eine Stiftung im Sinne von Art. 673 Abs. 2 OR. nicht erreicht sein. Denn diese Bestimmung strebt ja gerade die dauernde Sicherstellung an, die nur auf Grund der Verselbständigung durch Registereintrag erlangt wird⁹⁾.

B. Die verantwortlichen Organe

Die Generalversammlung der AG. beschränkt sich in der Regel auf die Beschlußfassung. Die Vorbereitung der Geschäfte und deren Antragstellung sowie die Durchführung der Beschlüsse

⁸⁾ BGE 40 I 261 f.

⁹⁾ In diesem Sinne auch Entwurf Egger, Art. 3 Abs. 1:

„Die Verwaltung meldet unverzüglich nach ihrer Bestellung die Errichtung zur Eintragung in das Handelsregister an.“

Vgl. BGB. § 88 Abs. 2;

„Die staatliche Genehmigung“ (analog der Eintragung ins Register nach schweiz. Recht) „ist ein konstitutiver Staatsakt, der zum Stiftungsgeschäft hinzutreten muß, damit die Stiftung als juristische Person ins Leben treten kann“. (von Tuhr, Bd. I. S. 602.)

bleibt Sache der Verwaltung; sie ist das mit der Führung der laufenden Geschäfte und der gesetzlichen Vertretung ausschliesslich betraute Organ¹⁰⁾.

Wird eine betriebliche Wohlfahrtsstiftung errichtet, so ist die Person des Stifters mit jener des Unternehmens identisch. In dieser Eigenschaft wird sie sich die Stiftungsverwaltung vorbehalten oder doch wenigstens mit Zeichnungsberechtigung in dieser vertreten sein. Es ist daher durchaus möglich, daß die gleiche Person, die über die Errichtung der Wohlfahrtsstiftung mitabgestimmt hatte — das OR. sieht vor, daß die Mitglieder der Verwaltung Aktionäre sein müssen — und bei der Errichtung der Urkunde als Bevollmächtigter des Stifters zugegen war, als zeichnungsberechtigtes Organ der AG. und der Stiftung auch die Anmeldung beim Handelsregisterführer vornimmt. In diesem Sinne werden in vielen Fällen Verwaltung der AG. und Verwaltung der Wohlfahrtsstiftung in den gleichen Personen vereinigt sein¹¹⁾.

In Uebereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Praxis darf davon ausgegangen werden, daß zur Durchführung des Generalversammlungsbeschlusses, dh. zur Durchführung des Stiftungsgeschäftes die Verwaltung kompetent ist¹²⁾, es sei denn, die Kompetenz werde ausdrücklich einem anderen Organ übertragen. In Ermangelung einer solchen Entlastung jedoch ist die Verwaltung als das berechtigte Organ zu betrachten. Sollte die Verwaltung aus irgendwelchen Gründen die Eintragung nicht vornehmen lassen, so kann, wie wir gesehen haben, nach Anordnung der Aufsichtsbehörde die Eintragung verfügt werden. Obwohl die Errichtung der Stiftung in Form der öffentlichen Urkunde durch eine amtliche Urkundsperson vorgenommen wird, bedürfte es, um Gewißheit zu erlangen, daß der Aufsichtsbehörde alle Fälle von Stiftungserrichtungen bekannt werden, einer amtlichen Benachrichtigungspflicht der Aufsichtsbehörde¹³⁾ durch die Urkundsperson¹⁴⁾. Dies in erster Linie deshalb, damit nöti-

¹⁰⁾ Art. 721 f. OR.; Wieland Bd. II S. 120, 128; Schucany Art. 722 N. 2.

¹¹⁾ Valèr Stiftungen, 8.

¹²⁾ BGE 51 II 469.

¹³⁾ Zürich: Notar.

¹⁴⁾ Zürich: Bezirksrat des Hauptsitzes der Unternehmung.
Rekursinstanz: Regierungsrat, Departement des Innern.

genfalls der Bestimmung 81 Abs. 2 ZGB Folge geleistet werden und die Behörde die Aufsicht im Rahmen der ihr zustehenden Kompetenzen durchführen kann¹⁵⁾. Gestützt auf Art. 52/53 der Uebergangsbestimmungen zum ZGB ist diesem Bedürfnis von einzelnen Kantonen durch Erlaß besonderer Vorschriften Rechnung getragen worden¹⁶⁾.

C. Die Sanktion für die Nichtanmeldung der Stiftung zur Eintragung¹⁷⁾

Besteht keine Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister, so tritt im Unterlassungsfall auch keine Sanktion ein. Oben haben wir jedoch dargelegt, daß sich eine entsprechende Anmeldepflicht der verantwortlichen Organe aus Art. 673 Abs. 2 OR, ergibt. Macht sich daher die Verwaltung einer absichtlichen oder fahrlässigen Verzögerung der Eintragung schuldig und werden die Stiftungsgelder in dieser Zeit ihrem Zwecke entfremdet (Konkurs der AG.), so wird sie dem einzelnen Aktionär und den Gesellschaftsgläubigern — als solche sind auch die Destinatäre der Stiftung zu betrachten — für den von ihr verursachten Schaden verantwortlich¹⁸⁾.

¹⁵⁾ Eberle 68.

Art. 103 der VO. über das Handelsregister sieht lediglich die Benachrichtigungspflicht der Behörde durch den Handelsregisterführer *nach erfolgter Eintragung* vor.

¹⁶⁾ Vgl. Kreisschreiben an die Handelsregisterführer und praktizierenden Notare des Kt. Bern betreffend Eintragung und Aufsicht über Stiftungen. Art. 1a:

„Bei der Errichtung einer Stiftung hat der Notar in der Regel vier Ausfertigungen zu erstellen und zwar eine für den Stifter, eine für den Stiftungsrat, *eine für den Handelsregisterführer* und eine für die Aufsichtsbehörde.“

¹⁷⁾ Vgl. S. 37 ff.

¹⁸⁾ Art. 754 im Zusammenhang mit Art. 758 OR; Meister 42.

Das Verlangen nach einer Sanktionsbestimmung, durch die ein indirekter Zwang zu gesetzeskonformem Handeln ausgeübt werden soll, ist, da die in Frage stehende Bestimmung 673 OR nicht direkt erzwingbar ist, in der Literatur verschiedentlich aufgetaucht.

Guhl vertritt die Auffassung, daß die Sanktionsbestimmung, wonach die renitente Gesellschaft — im Zusammenhang mit Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zum OR. — von Amtes wegen durch den Handelsregisterführer auf-

III. Die Herkunft der verwendbaren Gelder

Das Bestreben, die gewidmeten Vermögenswerte in eine juristische Person zu kleiden, entspringt dem Gedanken, diese auf unbestimmte Zeit gegen mögliche mißbräuchliche Verwendung zu schützen. Im Gegensatz zur Genossenschaft, deren Zweck und Dauer durch Generalversammlungsbeschluß jederzeit einer Aenderung unterzogen werden können, sind Zweck und Dauer der Stiftung grundsätzlich unabänderlich. Hinsichtlich der Dauer der Stiftung enthält das ZGB keine ausdrückliche Vorschrift. In Uebereinstimmung mit der Entstehungsgeschichte und dem Stiftungswesen in unserem Recht muß jedoch angenommen werden, daß der Stiftung nicht ein kurzbefristetes, sondern ein dauerndes Moment zugrundeliegt: „Die Stiftung gehört zu den auf lange Frist angelegten Einrichtungen“¹⁹⁾.

In diesem Sinn sprach bereits das zürcherische Privatgesetzbuch von „Stiftungen, durch welche eine dauernde Anstalt begründet werden soll“²⁰⁾. Ganz besonders die Wohlfahrtseinrichtung kann nicht temporärer Natur sein, denn ihr Wesen verlangt eine Bestimmung auf längere Zeit, zumeist auf die Dauer des Unternehmens selbst.

Die Stiftung stellt ein an einen bestimmten Zweck gebundenes, personifiziertes Vermögen dar. In der Urkunde muß der der Stiftung gegebene Zweck sowie die Widmung des Vermögens enthalten sein: es wird zu einem ihrer wesentlichen Erfordernisse, daß sie Auskunft über die Höhe der gewidmeten Vermö-

gelöst werden solle, auch auf Art. 3 der Uebergangsbestimmungen angewandt werden soll. (SchwAG 1938. N. 10, S. 245.)

Stauffer vertritt die Auffassung, daß die AG., die Vermögensteile erkennbar zu Wohlfahrtszwecken gewidmet hat, auf Errichtung der Stiftung soll eingeklagt werden können. Die Klägerrolle falle dabei, in analoger Anwendung der Art. 88 89 ZGB, an die Stiftungsaufsichtsbehörde: „Es steht nun durchaus nichts entgegen, einer Stiftungsaufsichtsbehörde ausnahmsweise eine Funktion in einem Fall zuzuschieben, in dem eine Stiftung noch nicht besteht, es sich aber gerade darum handelt, sie zwangsläufig zur Entstehung zu bringen, weil die AG. ihren diesbezüglich obliegenden Pflichten nicht nachkommen will.“ (Art. 2 N. 22.)

¹⁹⁾ Schönenberger 41.

²⁰⁾ Bluntschli Art. 50.

genswerte erteilt²¹⁾. Die Höhe der Bewidmung ist dabei eng mit dem Stiftungszweck verbunden, sie ergibt sich regelmäßig aus dem Wesen der Stiftung. Für das Verhältnis zwischen benötigtem Kapital und Stiftungszweck läßt sich kein allgemein verbindlicher Rechtssatz aufstellen, es bedarf vielmehr eines Vergleichs im konkreten Fall²²⁾. Die Erfahrungen der Praxis haben gezeigt, daß manche AG. bei der Gründung des Wohlfahrtsfonds lediglich in der Lage ist, ein, verglichen mit dem zur dauernden Verfolgung des Wohlfahrtszweckes benötigten Kapital, relativ bescheidenes Vermögen zu widmen. Um den Zweck dieses Fonds dennoch in möglichst wirksamer Weise zu erreichen, wird die AG. dessen bisheriges Vermögen durch sukzessive Beiträge aufbauen. Wer aber die gewaltigen Beiträge vor Augen hält, die zur Verfolgung des Zweckes betrieblicher Wohlfahrtseinrichtungen benötigt werden, versteht, daß nur wenige, besonders leistungsfähige Unternehmen die Kosten für deren Unterhalt allein bestreiten. Diese Umstände haben zu der heute gebräuchlichen Lösung geführt, wonach die zum Unterhalt der Wohlfahrtseinrichtung erforderlichen Mittel nicht mehr allein von der AG., sondern in Gemeinschaft mit den in der Wohlfahrtseinrichtung vereinigten Arbeitnehmern bestritten werden. Obwohl die Stiftung durch diese Lösung, da in ihr Subjekt und Objekt teilweise identisch werden²³⁾, äußerlich betrachtet ein anderes Gesicht erhält, bleibt ihre innere Struktur unverändert. Der Beitragsleistung der Begünstigten zur wirksamen Verfolgung des ihnen selbst zugute kommenden Stiftungszweckes steht von Gesetzes wegen nichts im Wege. Eine entsprechende Pflicht zur Beitragsleistung hingegen ist in der Stiftungsurkunde oder im Stiftungsreglement festzuhalten; der zukünftige Arbeitnehmer und Destinatär wird sich ihr zumeist bei Abschluß des Dienstverhältnisses unterstellen. Meister²⁴⁾ sucht dieses Verhältnis zwischen den zu Beitragsleistungen verpflichteten Destinatären und der Stiftung so zu konstruieren, daß er die Destinatäre in die Rechtsform des Vereins zusammenfaßt, dessen Mitgliedschaft jeder von ihnen

21) Valèr Stiftungen 14 f; Egger Art. 81 N. 4.

22) Eberle 29; Hürlimann 55 ff.

23) S. 51 f.

24) Meister 49.

mit Abschluß des Dienstverhältnisses erwirbt und aus dem jeder mit Beendigung des Dienstverhältnisses ausscheidet. Während seiner Vereinszugehörigkeit zahle das Mitglied Vereinsbeiträge, die ihrerseits in die Stiftung abgeführt werden. Dabei sollen Verein und Stiftung als zwei selbständige Rechtssubjekte nebeneinander bestehen und praktisch nur durch die Beiträge der Vereinsmitglieder an die Stiftung und die Leistungen der Stiftung an die ehemaligen Vereinsmitglieder verbunden sein. Diese Konstruktion ist jedoch vom rechtlichen Standpunkt aus nicht haltbar. Es ist nicht zu übersehen, daß die Beitragsleistungen der Vereinsmitglieder an die Stiftung — Beiträge, die später wieder ihnen selbst, zu ihrer ausgesprochenen wirtschaftlichen Unterstützung zugute kommen sollen — mit den Grundsätzen des Vereinsrechtes (idealer Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB.) unvereinbar sind²⁵⁾.

IV. Die Bedeutung des Art. 673 Abs. 3 OR.

Wir sind davon ausgegangen, daß dem Verlangen nach dauernder und ungefährdeter Sicherung der zu Wohlfahrtszwecken gewidmeten Vermögensteile durch eine bloß buchmäßige Ausscheidung nicht Genüge getan wird. Es erscheint als gegeben, dem Gedanken der rechtlichen Verselbständigung folgend, das gewidmete Vermögen auch einer tatsächlichen Ausscheidung zu unterziehen. Dadurch wird die den Interessen der Wohlfahrts-einrichtung entsprechendste Lösung getroffen: Getrennt vom Vermögen der AG. besteht das unabhängige, verselbständigte Vermögen der Wohlfahrtseinrichtung. Dieses braucht nicht unbedingt in Bargeld angelegt zu sein, es kann sich vielmehr auch in anderer Form, z. B. aus Grundstücken, Aktien etc. zusammensetzen.

Damit jenen Unternehmen, die sich außerstande sehen, die erforderlichen Gelder effektiv auszuschneiden, dennoch die Möglichkeit zur Errichtung einer Wohlfahrtsstiftung gewahrt bleibe, hatte die Praxis jene Lösung geschaffen, die bei der Revision des OR. Eingang ins Gesetz gefunden hat: Um der AG. das Kapital zu erhalten und es in ihr „weiterarbeiten“ zu lassen, kann in die Urkunde die Bestimmung aufgenommen werden, wonach das ge-

²⁵⁾ S. 65 ff.; Valèr Stiftungen S. 20 N. 4.

widmete Vermögen in die Stiftung überzuführen ist, ohne daß es dabei der effektiven Herausgabe in Gestalt von Barzahlungen oder der Uebereignung von Wertpapieren etc. bedarf²⁶⁾; das Stiftungsvermögen soll in einer Forderung an die Gesellschaft bestehen können²⁷⁾. Es darf wohl im Rechtssinn von einer Vermögenswidmung gesprochen werden, auch wenn die Wohlfahrtseinrichtung während der ganzen Dauer ihres Bestehens keine Vermögensteile ausgeschieden erhält und ihr lediglich eine Forderung gegen die Gesellschaft zustand. Denn daß die Widmung in einer tatsächlichen Uebertragung von Eigentum, Geld, Wertpapieren oder körperlichen Sachen bestehen müsse, ist kein Entstehungserfordernis und steht nirgends geschrieben. Es ist nicht einzusehen, weshalb es nicht genügen sollte, daß der Stifter zum Zwecke der Widmung seine Forderung erst begründet, auch wenn sie nicht sogleich erfüllt wird²⁸⁾. Um der Wohlfahrtsstiftung, deren Vermögen in einer gewöhnlichen Forderung an die Gesellschaft besteht und infolgedessen im Konkursfall der AG. gleich allen anderen Gläubigerforderungen in der fünften Klasse kolloziert würde, einen besonderen Schutz zuteil werden zu lassen, wurde zu ihren Gunsten in Abänderung von Art. 219 SchKG. das Konkursprivileg zweiter Klasse begründet: Es soll der Stiftung die Garantie auf Befriedigung ihrer Forderungen gewahrt bleiben, bevor die meisten anderen Gläubiger befriedigt werden. Trotz dieser weitreichenden Schutzvorschrift darf nicht übersehen werden, daß das Konkursprivileg allein dann praktische Wirksamkeit erlangen kann, wenn im Konkursfalle der AG. überhaupt genügend Werte vorhanden sind, um die Stiftungsforderung zu decken²⁹⁾.

26) Guhl SchwAG. 1938. N. 9. S. 211.

27) Vgl. ZbJV. 62/283: „Es genügt vielmehr, wenn sich der Stifter bei der Errichtung zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, so daß das Vermögen der ins Leben gerufenen Stiftung zunächst nur in einer Forderung an den Stifter besteht.“

In diesem Sinne auch BGE 51 II 469.

Vgl. BRB. betreffend die eidg. Kriegsgewinnsteuer vom 15. Okt 1921. Art. 3 lit. c., sowie in Anlehnung daran das Kreisschreiben des Regierungsrates Zürich an die Bezirksräte über die Ausübung der Aufsicht über die Personalfürsorgestiftungen vom 29. Dez. 1921. Art. 6.

28) BGE 51 II 469 f.; Lampert Festgabe 108.

29) Bei der Revision des OR. hat es denn auch nicht an Stimmen ge-

Im Zusammenhang mit dieser Sondervorschrift zugunsten der Wohlfahrtsstiftung ergeben sich zwei weitere, wichtige Fragen: Ist das Forderungsprivileg, dessen Grundlage wir im Rahmen der Bestimmung 673 OR. finden, über die Grenzen des Aktienrechtes hinaus mit übergesellschaftlicher Kraft wirksam? Erlangt ferner das Forderungsprivileg allein bei Wohlfahrtseinrichtungen in Stiftungsform oder auch bei solchen in Genossenschaftsform Wirksamkeit?

A. Das Verhältnis zu anderen Gesellschaften

Die gleichen Erwägungen, die dazu geführt haben, die Vorschrift 673 Abs. 2 OR. auf die anderen Gesellschaften zu übertragen³⁰⁾, führen in diesem Zusammenhang dazu, daß die Wohlfahrtsstiftungen aller Gesellschaftsarten einem einheitlichen Recht zu unterstellen sind. So wie dort keine Benachteiligung am Platze ist, soll hier keine Privilegierung der aktienrechtlichen Wohlfahrtseinrichtungen erfolgen dürfen³¹⁾.

B. Das Forderungsprivileg der Genossenschaft

Es drängt sich die Frage auf, ob das von der AG. der in genossenschaftlicher Form organisierten Wohlfahrtseinrichtung gewidmete Vermögen analog zu Art. 673 Abs. 3 OR. in einer Forderung an die Gesellschaft bestehen darf. In manchen Unternehmen haben sich die Arbeitnehmer zu einer genossenschaftlichen Hilfsorganisation zusammengeschlossen, die, um zu wirksamer Tätigkeit gelangen zu können, der finanziellen Unterstützung des Arbeitgebers bedarf. Wie nun, wenn der Arbeitgeber willens ist, dieser genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung Unterstützung zuteil werden zu lassen, er sich aber außerstande sieht, die erforderlichen Mittel effektiv aus dem Gesellschaftsvermögen auszuschneiden? Es ist m. E. nicht einzusehen, weshalb nicht auch im Verhältnis zwischen AG. und genossenschaftlicher Wohlfahrtseinrichtung die Vermögenswidmung in Form einer Forderung, die sich gegen die Aufnahme dieser Bestimmung ins Gesetz aussprechen: Vgl. Ch. Kopf in NZZZ. 1936 N. 677, sowie die in ZSR 63/60 Zitierten.

³⁰⁾ S. 39 ff.

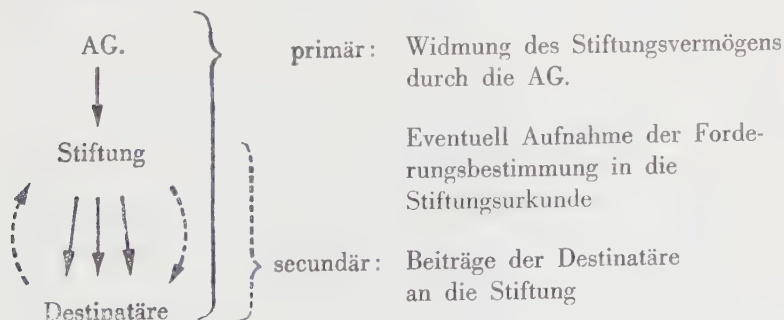
³¹⁾ gl. M. Valèr Wohlfahrtsfonds 14.

In diesem Sinne auch der Entwurf Egger Art. 11.

Forderungserrichtung zu Gunsten der Genossenschaft soll erfolgen können. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber all jenen Wohlfahrtseinrichtungen Anspruch auf privilegierten Schutz zuteil werden lassen wollte, die mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestattet sind. So wie das Schuldverhältnis zwischen AG. und Wohlfahrtsstiftung in der Urkunde festgestellt wird und die darin begründete Forderung gegebenenfalls in den Genuß des Betreibungsprivilegs tritt, kann zwischen derselben AG. und einer ihr zugehörenden genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung ein vertragliches Schuldverhältnis begründet werden, welches die Forderung der mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestatteten Wohlfahrtseinrichtung an die AG. enthält. Als solche untersteht sie ebenfalls der Schutzvorschrift des Art. 219 SchKG. und wird der in dieser enthaltenen Privilegien teilhaftig. Die Forderung gegen die AG. ist, wie die übrigen Forderungen der Genossenschaft, als ein Vermögensteil derselben zu betrachten. Mit dem Unterschied allerdings, daß ihre Fälligkeit — dadurch, daß die Vermögenswidmung seitens der AG. nicht bedingungslos erfolgte — der Bestimmung des Unternehmens vorbehalten bleibt³²⁾. Daher kann die Forderung der Wohlfahrtseinrichtung unter Umständen erst im Momente der Auflösung der AG. fällig werden.

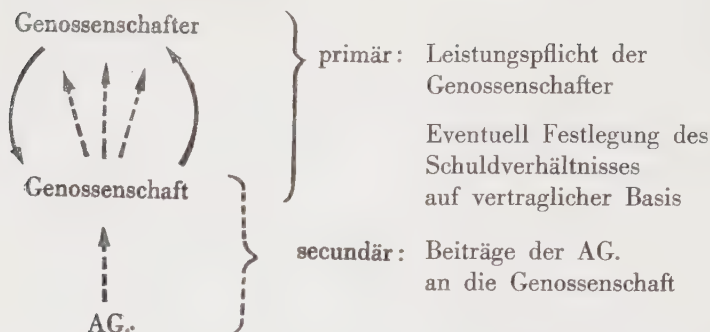
Auf eine schematische Darstellung übertragen ergibt die Gegenüberstellung der Wohlfahrtseinrichtungen in Stiftungs- und Genossenschaftsform folgendes Bild:

Stiftung:



³²⁾ Dieser Gedanke hat in gewissen kantonalen Verordnungsvorschriften Einschränkungen erfahren:

Genossenschaft:



Daraus geht deutlich die angeführte Tatsache hervor, wonach sich die grundsätzlich verschiedenen Strukturen von Stiftung und Genossenschaft im Rahmen ihrer Uebertragung auf die Wohlfahrtseinrichtung weitgehend ausgleichen können. Bei der Wohlfahrtsstiftung, in der die Destinatäre zur Beitragspflicht herangezogen werden, läßt sich das genossenschaftliche und bei der genossenschaftlichen Wohlfahrtseinrichtung, die von der AG. Vermögenswerte gewidmet erhält, läßt sich das stiftungsrechtliche Moment nicht verleugnen. Die Wahl der Rechtsform an sich verliert damit im konkreten Fall an Bedeutung. Rechte und Pflichten der in der Wohlfahrtseinrichtung umfaßten Personen richten sich in erster Linie nicht mehr nach der Wahl der einen oder anderen Rechtsform, sondern werden vielmehr durch die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Stiftungsurkunde oder das Genossenschaftsstatut festgesetzt³³⁾.

V. Besonderheiten in der Organisation der Wohlfahrtsstiftung

Im Hinblick auf ihre Ausgestaltung als Wohlfahrtseinrichtung ergeben sich für die Stiftung einige organisatorische Beson-

Vgl. VO. des Regierungsrates Zürich über die Ausübung der Aufsicht über die Stiftungen vom 7. Mai 1921, Art. 7.

VO. des Regierungsrates Bern vom 27. Juli 1945 § 7 Ziff. 5 Abs. e lit. 2.

³³⁾ Vgl. Meister 39.

derheiten, deren wichtigste wir im Zusammenhang mit der Verwaltung, den Ansprüchen der Destinatäre und der Aufsicht finden.

A. Die Verwaltung

Die Stiftung bedarf, um Lebensfähigkeit erlangen zu können, eines Organs; die Praxis hat gezeigt, daß in der Regel ein einziges genügt. Dessen Bestimmung ist seitens des Gesetzes Freiheit gelassen, das ZGB. beschränkt sich in der Frage der gesetzlichen Organforderung auf die Nennung der Verwaltung. Ohne dieses von Gesetzes wegen unentbehrliche Organ erlangt die Stiftung keine Handlungsfähigkeit³⁴⁾. Hinsichtlich des Charakters der Stiftungsverwaltung enthält das ZGB. keine Vorschrift, dessen Feststellung bleibt der Urkunde überlassen. Diese wird sich vielfach darauf beschränken, grundsätzliche Richtlinien anzuführen und spezielle Fragen einem besonderen Reglement überlassen.

Die Stiftungsverwaltung kann sich somit aus einer Einzelperson oder einer Mehrzahl von solchen zusammensetzen, aus natürlichen Personen bestehen oder in Form einer juristischen Person organisiert sein; ein Umstand, dem besonders im Zusammenhang mit der Wohlfahrtseinrichtung Bedeutung zukommt. Bei dieser wird nicht nur irgend eine juristische Person, sondern gerade die stiftende AG. (deren Verwaltung) als Verwaltung der Wohlfahrtsstiftung auftreten. Dadurch, daß die AG. in der Verwaltung vertreten ist, daß sie unter Umständen sogar das einzige Organ der Wohlfahrtsstiftung bildet, kann sie sich einen weitgehenden Einfluß auf die Stiftung wahren. Der Natur der AG. als juristische Person entsprechend kann dieser Einfluß während der ganzen Lebensdauer der Stiftung geltend gemacht werden: es bringt die Dauer des Bestandes der Stifterin eine erhöhte Gefahr für die Selbständigkeit der Stiftung mit sich. Die Vertretungsberechtigung der AG. in der Stiftungsverwaltung ergibt sich aus der wirtschaftlichen Verbundenheit und den gemeinsamen Interessen von Stifter und Stiftung an der Fürsorge für die Arbeitnehmer des Betriebes. Sie rechtfertigt sich

³⁴⁾ Art. 54 im Zusammenhang mit Art. 83 Abs. 1 ZGB.

im Besonderen mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Abhängigkeit der Stiftung von der Stifterfirma: Ihre Beendigung wird in der Regel mit der Auflösung der AG. zusammenfallen³⁵⁾.

Anders gestalten sich die Verhältnisse in der von einer natürlichen Person errichteten Stiftung. Bringt es ihr Wesen mit sich, daß der Stiftungszweck über den Tod des Stifters hinaus verfolgt werden soll, so ist die Mitverwaltung durch den Stifter zeitlich begrenzt. Es wird der Stifter früher oder später aus dem Leben der Stiftung ausscheiden und die Stiftung als selbständiges Rechtssubjekt ein eigenes Leben führen³⁶⁾. Bei der betrieblichen Wohlfahrtsstiftung hingegen erlangt die Mitverwaltung durch den Stifter dauernden Charakter und wird regelmäßig erst durch Auflösung der juristischen Person begrenzt. Solange aber die Wohlfahrtsstiftung von der Stifterfirma verwaltet wird — wobei nicht zu vergessen ist, daß die Aktionäre einem steten Wechsel, der eine Aenderung der Gesinnung mit sich bringen kann, ausgesetzt sind — bleibt sie auch der Beeinflussung durch den Stifter ausgesetzt. Trotzdem aber steht dem Mitverwaltungsrecht der stiftenden Firma nichts im Wege; sie kann sich hinsichtlich der Verwaltung in der Stiftungsurkunde gewisse, mit der Natur der Stiftung in Einklang stehende Rechte vorbehalten.

Auch die Frage, ob den Destinatären ein Anspruch auf Vertretung in den Stiftungsorganen zusteht — ob eine dahingehende Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden sollte, ist auch von der Expertenkommission beraten worden³⁷⁾ — wird vom Gesetz nicht entschieden. Von seinem Standpunkt aus steht der Tatsache, daß der Destinatär zugleich Verwaltungsorgan ist, nichts im Wege. In diesem Sinn wies auch der zürcherische Regierungsrat bereits im Jahre 1921 die Bezirksräte an, so weit wie möglich darauf zu dringen, „daß in den Stiftungsorganen auch den Destinatären ein Vertretungsrecht eingeräumt wird³⁸⁾. Die Entwicklung der Praxis hat dazu geführt, daß den Destinatären

³⁵⁾ In diesem Sinne bestimmen oft Stiftungsurkunden betrieblicher Wohlfahrtseinrichtungen, daß im Falle der Liquidation der AG. auch die Stiftung aufzulösen ist.

³⁶⁾ Zingg 98; Hindermann 248.

³⁷⁾ Expertenkommission S. 276: Votum Wieland, S. 275: Votum Lang.

³⁸⁾ Kreisschreiben Zürich 29. Dez. 1921, Art 2.

das Recht der Vertretung vorzüglich in jenen Fällen, da die Beitragspflicht gemeinsam von der AG. und den Arbeitnehmern bestritten wird, regelmäßig zugestanden wird³⁹⁾. Jedenfalls ist die Tatsache allein, daß den Destinatären keine Vertretung in die Verwaltung eingeräumt wird, nicht Grund genug dafür, daß die Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 83 Abs. 2 ZGB. Verfügungen zu treffen hat⁴⁰⁾. Ist den Destinatären ein Vertretungsrecht eingeräumt worden, so kann dieses verschiedene Formen annehmen, je nachdem, ob ihnen bloß beratende Stimme eingeräumt wird oder ob sie zusammen mit den Vertretern der AG. eine gemeinsame, möglicherweise paritätische Verwaltung bilden. Mit Recht wird daher davon gesprochen, daß der Wohlfahrtsstiftung ohne Destinatärvertretung als autokratische jene mit Destinatärvertretung als demokratische Institution gegenüberstehe.

Inwiefern aber kann die vom Stifter getroffene Regelung durch ihn selbst, ohne das Eingreifen der zuständigen Behörde, geändert werden? Das Verlangen zu einer solchen Aenderung kann sich im konkreten Fall aus verschiedenen Ursachen herleiten, man denke sich praktische Fälle in der Art der Vergrößerung eines ursprünglich kleinen Unternehmens zu einem bedeutenden Konzern, der Fusion einer AG. mit anderen Betrieben und deren Einfluß auf die Wohlfahrtsstiftung etc. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Stifter bei Errichtung der Stiftung in der Feststellung der Organe frei ist, vorausgesetzt, daß er die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt. Er ist berechtigt, in der Urkunde für alle Eventualitäten (Anpassung an veränderte Verhältnisse) Vorsorge zu treffen⁴¹⁾ und kann dadurch der Stiftung eine gewisse Bewegungsfreiheit und Anpassungsfähigkeit verleihen. Er kann sich aber auch bei Errichtung der Urkunde auf die Festsetzung der ausdrücklich vom Gesetz geforderten Organisation beschränken und alle übrigen Bestimmungen einem Reglement vorbehalten. Während die in der Stiftungsurkunde enthaltenen Vorschriften

³⁹⁾ Zingg 94 f.; Meister 35; Sten. Bull. NR. 19. Juni 1936: Votum Wettstein.

⁴⁰⁾ Vgl. Kreisschreiben Zürich vom 29. 12. 1921, Art. 2:

„Die Tatsache, daß den Destinatären keine Vertretung in den Stiftungsorganen eingeräumt wird, kann nicht als ungenügende Organisation betrachtet werden.“

⁴¹⁾ Eberle 162.

nur mit Einverständnis der Aufsichtsbehörde abgeändert werden können, ist für solche reglementarisch vorgesehene Fälle der Wille des Stifters maßgebend; die Kompetenz zur Reglementsänderung bleibt bei der Stiftungsverwaltung, geht nicht auf die zuständige Behörde über und unterliegt damit nicht Art. 85 ZGB.⁴²⁾

Der Gründer der Wohlfahrtseinrichtung wird jedoch kaum je in der Lage sein, für alle sich aus den ändernden Verhältnissen möglicherweise ergebenden Fälle eine subsidiäre Organisation vorzusehen. Es fragt sich somit, ob er der Stiftungsverwaltung die Berechtigung übertragen darf, im Bedürfnisfall eine zweckentsprechende Aenderung der Stiftungsorganisation vorzunehmen. Eine dahingehende Ermächtigung durch den Stifter wird allein dann zulässig sein, wenn die Vornahme der Aenderung unter gleichzeitiger Wahrung des Stiftungszweckes erfolgt⁴³⁾.

B. Die Ansprüche der Destinatäre

1. Der Anspruch auf Beibehaltung der Vertretung in der Stiftungsverwaltung

Die Interessen der Arbeitnehmer im Rahmen der Wohlfahrtsstiftung äußern sich in erster Linie hinsichtlich der Sicherung einer dauernden Vertretung in der Verwaltung und eines klagbaren Anspruches an das Stiftungsvermögen. Es stellt sich damit die Frage, ob und unter was für Voraussetzungen das den Arbeitnehmern eingeräumte Vertretungsrecht diesen später entzogen werden kann. Die Organe und die Art der Verwaltung werden durch die Stiftungsurkunde festgestellt; ebenfalls in ihre Kompetenz fallen – unter stetem Vorbehalt der ergänzenden

⁴²⁾ Die zur Vornahme der Organisationsänderung kompetente Behörde ist in den meisten Kantonen nicht identisch mit der Aufsichtsbehörde. Das ZGB, spricht von der zuständigen, der sog. Umwandlungsbehörde.

Zürich: Regierungsrat. (EG. zum ZGB, § 44 Ziff. 2.)

Vgl. VO Zürich vom 7. Mai 1921, Art. 8.

⁴³⁾ So Eberle 162.

Der gleiche Gedanke liegt der behördlichen Umwandlung in Art. 85 zu Grunde. Wird eine ungenügende Organisation errichtet, so stehen auf Antrag der Aufsichtsbehörde und nach Anhörung des Stiftungsrates die Abänderungskompetenzen der zuständigen Behörde zu.

und korrigierenden Verfügungsgewalt der Aufsichtsbehörde⁴⁴⁾ deren Bestellung und Abberufung. Zur Entscheidung darüber, wie weit sich die den Arbeitnehmern eingeräumte Vertretung mit dem Abberufungsrecht vereinigen läßt, ist daher grundsätzlich davon auszugehen, daß jener Person ein klagbarer, privatrechtlicher Anspruch zusteht in der Stiftungsverwaltung tätig zu sein, der vom Stifter ausdrücklich ein solcher eingeräumt wurde. Die Beendigung des Anspruches findet sich folglich in der Stiftungsurkunde selbst und im Abberufungsrecht der zuständigen Behörde⁴⁵⁾. Wird ein zur Vertretung berechtigter Destinatär, sei es durch willkürlichen Eingriff der Behörde, sei es aus anderen Gründen in diesen ihm zustehenden Ansprüchen verletzt, so kann er sich an das zur Verfügung stehende Rechtsmittel halten: er wird sich der Abberufung unterziehen oder sein Recht vor dem Richter geltend machen.

Wie steht es aber, wenn der Stifter den Destinatären urkundlich ein Vertretungsrecht einräumt und gleichzeitig die Stiftungsverwaltung ermächtigt, spätere Aenderungen vorzunehmen? Darf die Verwaltung, gestützt auf diese Ermächtigung, den Destinatären das Vertretungsrecht entziehen?

Meister glaubt dem Recht auf Entzug des Vertretungsanspruches eine Schranke setzen zu können, die sich aus dem wohlerworbenen Recht der Destinatäre auf die ihnen einmal eingeräumte Vertretung ergebe. Ihre Vertretung sei wohl kraft der Abänderungsklausel durch den Stifter abänderbar, aber ganz wegweischt könne sie nun doch nicht mehr werden, es sei denn, daß das Abberufungsrecht ausdrücklich in der Abänderungsklausel niedergelegt sei⁴⁶⁾. Es ist dieser Auffassung insofern beizupflichten, als den Destinatären das Vertretungsrecht nicht ohne weiteres entzogen werden kann, ausgenommen die Stiftungsurkunde enthalte eine dahingehende, ausdrückliche Bestimmung. Denn der Entscheid über Einräumung und Entzug der Destinatärvertretung fällt in erster Linie dem Stifterwillen zu; in seiner Kompetenz steht es festzuhalten, ob dem Destinatär ein klagbarer

⁴⁴⁾ Art. 85 ZGB; Hafer Personenrecht Art. 83 N. 8.

⁴⁵⁾ EG. zum ZGB. § 44 Ziff. 2; Hürlimann 44; Hafer Personenrecht Art. 85 N. 2.

⁴⁶⁾ Meister 48.

Anspruch zu gewährleisten oder zu versagen ist. Hat der Stifter den Destinatären jedoch urkundlich ein uneingeschränktes Vertretungsrecht eingeräumt, so kann ihnen dieses nur unter bestimmten Voraussetzungen entzogen werden: in einer der Stiftungsverfassung entsprechenden Weise oder durch gerichtliche Entscheidung⁴⁷⁾. Im Rahmen von Stiftungen hingegen, deren Destinatärkreis nicht so genau gefaßt ist, daß sich für bestimmt bezeichnete Personen ein privatrechtlicher Anspruch feststellen läßt, handelt es sich im Zusammenhang mit dem Entzug des Vertretungsrechtes nicht um die Verletzung eines subjektiven Rechtes, sondern vielmehr um die Verletzung eines Interesses dieser Gesamtheit von Begünstigten. Fühlt sich ein solcher in diesem Interesse verletzt, so hat er sich mit der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu halten⁴⁸⁾.

Im Rahmen von Wohlfahrtsstiftungen jedoch ist der Kreis der Destinatäre stets ein geschlossener. Obwohl die Bestimmung der Destinatäre auch hier nicht individuell erfolgt, so lassen sie sich doch im Einzelnen feststellen. Hat der Stifter dieser Gesamtheit der Destinatäre, den Arbeitnehmern der AG., in der Urkunde ein Vertretungsrecht eingeräumt, so kann dieses von jedem Einzelnen unter ihnen geltend gemacht werden. Der Anspruch, der den Arbeitnehmern zusteht, ist nicht auf dem Beschwerdeweg, sondern vor dem Richter geltend zu machen⁴⁹⁾. Denn der Gesamtheit der Arbeitnehmer in ihrer Stellung als Destinatäre steht nicht bloß ein Interesse zu, daß eine oder mehrere Personen aus ihrer Mitte gewählt werden, sondern ein subjektives Recht, das sich direkt aus der Stiftungsurkunde ergibt⁵⁰⁾.

2. Auf die Beiträge aus der Stiftung

Es liegt im Wesen der Wohlfahrtsstiftung, daß das wesentliche Interesse des Begünstigten auf das Recht zum Eintritt in den Stiftungsgenuß gerichtet ist. Hinsichtlich der Rechtsstellung des Arbeitnehmers gegenüber den Leistungen der betrieb-

⁴⁷⁾ So auch Hürlimann 105.

⁴⁸⁾ Hafer, Personenrecht Art. 84 N. 21.

⁴⁹⁾ Egger Art. 84 N. 10.

⁵⁰⁾ Schweizer 101 f.

lichen Wohlfahrtsstiftung sind grundsätzlich die Verhältnisse zwischen AG. und Arbeitnehmer einerseits und zwischen Stiftung und Destinatär andererseits auseinanderzuhalten. Aus der rechtlichen Trennung von AG. und Stiftung geht hervor, daß bezüglich interner Stiftungsfragen das Verhältnis zwischen Stiftung und Destinatär maßgebend ist: Urkunde und Reglement der Stiftung allein regeln das Verhältnis Stiftung — Destinatär. Stehen dem Destinatär Rechtsansprüche zu, so hat er sich zu deren Durchsetzung, auch im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung, an die Stiftung und nicht an das Unternehmen zu halten⁵¹⁾. Die Voraussetzungen, Art und Umfang des Anspruches an die Wohlfahrtseinrichtung werden nicht durch den Anstellungsvertrag festgelegt. Nach diesem erhält das Personal lediglich die Berechtigung gemäß den bei der AG. bestehenden Institutionen. Ein Anspruch auf Eintritt in den Genuß der Wohlfahrtseinrichtung besteht daher nur insofern, als ihn diese nach Maßgabe der Urkunde und des Reglementes gewährt. Aus dem Anstellungsvertrag selbst folgt für den Angestellten allein ein Anspruch gegen die AG., während seiner Dienstdauer als Destinatär der Personalfürsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein⁵²⁾.

Das Gesetz hat zur Frage der Destinatärrechte keine besondere Regelung vorgesehen; es läßt sich ihm keine Bestimmung entnehmen, die Destinatäransprüche zu einer Forderung ex lege gestaltet. Ebenso enthalten die Bestimmungen über die Wohlfahrtsfonds (Art. 673 f. OR.) keine diesbezügliche Vorschrift. Es fragt sich somit, unter was für Voraussetzungen bei Errichtung der Stiftung mit rechtsbegründender Kraft privatrechtliche Ansprüche zu Gunsten der Destinatäre geschaffen werden können⁵³⁾. Zur Untersuchung dieses Fragenkomplexes im Rahmen der Wohlfahrtsstiftungen empfiehlt es sich, eine Zweiteilung vorzunehmen in solche Einrichtungen, deren Vermögen ausschließlich durch die AG. gespiesen wird und solche, deren Unterhalt gemeinsam von Arbeitnehmern und Arbeitgeber bestritten wird.

⁵¹⁾ Valèr Stiftungen 11.

⁵²⁾ BGE 61 II 292.

⁵³⁾ Eberle 116 f.

a. Der Arbeitgeber allein leistet Beiträge

Jene Wohlfahrtsstiftung, deren Errichtung der Initiative der AG, entspringt und deren gesamter Unterhalt allein von dieser getragen wird, entspringt weitgehend dem Wesen der Stiftung, wie es Aufnahme ins ZGB. gefunden hat. Bei ihr stehen sich Arbeitgeber als Stifter und Arbeitnehmer als Destinatäre im eigentlichen Verhältnis von Stiftung zu Destinatär gegenüber.

Der Stiftung als einseitigem steht der Vertrag als zweiseitiges Rechtsgeschäft gegenüber. Während sich aus dem Vertrag ein Forderungsrecht ableiten läßt, trifft dies bei der Stiftung nicht schon ex lege zu. Nach OR. fallen allgemein als Entstehungsgründe für Obligationen in Betracht: Vertrag, unerlaubte Handlung und ungerechtfertigte Bereicherung. Doch darf, gestützt auf diese grundsätzliche Regelung, nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß deshalb, weil das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung dafür enthält, die urkundliche Festsetzung eines klagbaren Anspruchs durch den Stifter als Entstehungsgrund einer Obligation außer Betracht fallen müsse. Denn die Dreiteilung im OR. bedeutet keine erschöpfende Aufzählung der Entstehungsgründe für Obligationen⁵⁴⁾. „Die sonstigen Obligationen haben im System des OR. keinen festen Platz, neben dem Vertrag, welcher die Hauptquelle der Obligationen ist, stehen Forderungen aus einseitiger Willenserklärung oder Rechtshandlung: Auslobung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Inhaberpapiere und die Vermächtnisforderung“⁵⁵⁾. Mit Rücksicht darauf erachtet es von Tuhr als naheliegend, die Destinatärforderung in Analogie zur Vermächtnisforderung zu behandeln⁵⁶⁾. Der Stiftung und dem Vermächtnis liegt nun tatsächlich ein gemeinsa-

⁵⁴⁾ Becker 5; Eberle 117.

⁵⁵⁾ Von Tuhr OR. Bd. I S. 40.

⁵⁶⁾ Es können die Destinatäre, auch ohne gesetzliche Bestimmung, auf Grund des im Stiftungsgeschäft ausgesprochenen Stifterwillens ein Recht auf die Nutzung des Stiftungsvermögens haben. Für diese Ausnahme fehlt es allerdings an gesetzlicher Grundlage, aber die herrschende Lehre sieht darin mit Recht eine Lücke des Gesetzes und gewährt dem Destinatär praeter legem einen Anspruch aus dem einseitigen Willen des Stifters. (von Tuhr Bd. I S. 611 f.)

mes Moment zu Grunde: Sowohl Stifter als auch Erblasser⁵⁷⁾ geben eine einseitige Willenserklärung ab, durch welche sie sich zu Gunsten einer oder mehrerer Personen verpflichten wollen. In jenen Fällen, da der Stifter dem Destinatär einen klagbaren Anspruch einräumt, erlangt dieser ein verfolgbares Recht, welches dem Anspruch des Vermächtnisbedachten entspricht. Wir schließen uns daher der Ansicht von Thur's an und stellen den Destinatäranspruch insofern der Bedachtenforderung gleich, als nicht nur der Niederlegung des Erblasser- sondern auch des Stifterwillens anspruchsbegründende Kraft zuzumessen ist. Die Wohlfahrtsstiftung, die ihren Destinatären keine Ansprüche einräumt, steht damit zu diesen in keinem Schuldverhältnis: den Destinatären steht im Zweifel kein Rechtsanspruch zu. „Die Stiftung trägt die Lasten alleine, nicht zuletzt, um alle klagbaren Ansprüche auszuschalten“⁵⁸⁾. Verzichtet die Stifterin sowohl in der Urkunde als im Reglement ausdrücklich auf jede Beitragsleistung der Destinatäre, so stellt die Stiftung das alleinige Werk der Unternehmung dar, an das die Destinatäre nur in dem von ihr gewollten Maße Anrecht haben⁵⁹⁾. Hat jedoch der Stifter den Destinatären ausdrücklich bestimmte Leistungen zugesprochen, so erlangen jene ein Forderungsrecht.

Die Frage nach der Klagbarkeit ihres Anspruches entscheidet sich nach dem Stifterwillen: Sind die Destinatäre bestimmt bezeichnet, sei es als Einzelpersonen, sei es als Kollegium (zB. „Arbeiter des Unternehmens“), so steht ihnen ein klagbarer Anspruch zu. Sind sie hingegen von einer Bezeichnung durch die Stiftungsorgane oder von in der Zukunft liegenden Bedingungen abhängig und infolgedessen noch unbestimmt, so treten sie erst nach Eintritt dieser Voraussetzungen in das Forderungsrecht ein⁶⁰⁾.

57) „Das Vermächtnis ist die Zuwendung eines Vermögensvorteiles von Todes wegen *mittels Begründung einer Forderung* zu Gunsten des Bedachten zu Lasten des anderen, des Beschwerten.“ (Escher Art. 484 Abs. 1.)

58) Zingg 60; Egger Art. 83 N. 12.

59) BGE 61 II 294.

60) Hindermann 279; Eberle 119.

b. Die Arbeitgeber und Arbeitnehmer leisten gemeinsam Beiträge.

Zumeist wird der Unterhalt der Wohlfahrtseinrichtung von Arbeitgeber und den Arbeitnehmern gemeinsam bestritten. Die beidseitige Verpflichtung zu periodischen Leistungen an die Wohlfahrtsstiftung wird regelmäßig bei Abschluß des Dienstvertrages eingegangen. Dabei können entsprechend der Stellung der Beteiligten (Unternehmen, Stiftung, Arbeitnehmer als Destinatär) verschiedene Rechtsverhältnisse zur Entstehung gelangen:

1. „Die versicherten Arbeiter haben folgende jährliche Beiträge an die Wohlfahrtseinrichtung zu éptrichten ...“

Die AG. ist berechtigt, den Arbeitnehmer bei Abschluß des Dienstvertrages zum Eintritt in die Wohlfahrtsstiftung zu verpflichten. Auf Grund dieser vertraglich eingegangenen Verpflichtung sieht sich der Arbeitgeber in der Lage, die Erfüllung der dem Arbeitnehmer in der Stiftung zukommenden Pflichten zu verlangen und durchzusetzen⁶¹⁾. Der Vertrag ist in dem Sinne gedacht, daß an den Dritten, die Stiftung, geleistet werde. Dabei kann die Forderung allein dem Vertragskontrahenten (AG.) zustehen, wodurch der Dritte lediglich zum Leistungsempfänger, nicht aber zum Gläubiger wird. Oder es kann die Leistung an den Dritten in dem Sinne versprochen werden, daß dieser nicht allein Leistungsempfänger, sondern zugleich Forderungsberechtigter wird. Ist der Dritte in diesem Sinne berechtigt, die Leistung selbständig zu fordern, so liegt ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vor⁶²⁾. Art. 112 OR. setzt fest, daß der Dritte die Erfüllung selbständig fordern kann, sofern es dem Willen der Parteien oder der Uebung entspricht. Unter diesen Voraussetzungen — es ist nicht einzusehen, weshalb die Stiftung, obwohl sie selbst am Vertragsabschluß unbeteiligt ist, nicht ermächtigt werden sollte die Leistungen selbständig zu fordern — führt dieses Verhältnis zwischen AG, Stiftung und Destinatär zu einem Vertrag zu Gunsten Dritter⁶³⁾. Analog dazu entsteht ein gleichartiges Rechtsverhältnis, wenn sich der Arbeitgeber gegenüber dem Ar-

⁶¹⁾ Temperli 33 f.

⁶²⁾ von Tuhr OR. Bd. II S. 679 f.

⁶³⁾ Zingg 49.

beitnehmer vertraglich zu Beitragsleistungen an die Stiftung verpflichtet. Daß die Ueberführung der Gesellschaftsbeiträge bei identischer Verwaltung von Unternehmen und Stiftung gefährdet werden kann, ist bereits angeführt worden⁶⁴⁾.

2. „Der Unterzeichnete ermächtigt das Unternehmen, den reglementarisch vorgesehenen Beitrag während der ganzen Versicherungsdauer von jeder Lohnzahlung zu Handen der Stiftung abzuziehen.“

Die beiden angeführten Bestimmungen aus Stiftungsreglementen streben, wirtschaftlich betrachtet, das gleiche Ziel an. Dennoch aber stellen sie rechtlich verschiedene Verhältnisse dar: Hier verpflichtet sich der Arbeitnehmer nicht, an einen Dritten zu leisten, sondern er ermächtigt die AG., einen Teil seiner Lohnforderungen zurückzubehalten und direkt an die Stiftung zu überführen. Der Arbeitnehmer tritt einen Teil der ihm gegen die AG. zustehenden Lohnforderungen zu Gunsten der Stiftung ab.

Art. 164 Abs. 1 OR. ermächtigt den Gläubiger, auch ohne Einwilligung des Schuldners, eine ihm zustehende Forderung an einen anderen abzutreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder die Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Die Abtretung der Forderung stellt einen Vertrag dar und bedarf als solcher einer, wenn auch stillschweigenden, Zustimmung des Erwerbers. Die Abtretung der Forderung durch den Zedenten setzt dessen Verfügungsmacht über die abzutretende Forderung voraus. Zur Zession berechtigt ist damit lediglich der Gläubiger oder ein von diesem zur Verfügung über die Forderung ermächtigter Vertreter⁶⁵⁾. Aus unserem Beispiel geht hervor, daß der Arbeitnehmer nicht allein die ihm zustehende Forderung abtritt; er verpflichtet sich vielmehr auch für die Abtretung von Vermögensteilen aus zukünftigen Lohnforderungen. Diese Vorausverfügung bindet den Zedenten, d. h. eine weitere Verfügung über die Forderung wäre ebenso ungültig wie eine zweite Abtretung einer bestehenden Forderung. Dagegen ist der Zedent durch die Abtretung künftiger Forderungen nicht gehindert, das Schuldverhältnis, aus dem jene entstehen, aufzuheben und dadurch den Er-

⁶⁴⁾ Temperli 35 f.

⁶⁵⁾ von Tuhr OR. Bd. II S. 778 f.

werb des Zessionars zu vereiteln⁶⁶⁾. Da die Abtretungspflicht in unserem Zusammenhang einen Bestandteil des Dienstvertrages darstellt, wird ihre Beendigung erst mit der Auflösung des Dienstverhältnisses stattfinden⁶⁷⁾.

Jenen Wohlfahrtsstiftungen, bei denen sich die Destinatäre zu Beitragsleistungen verpflichten, liegt somit ein vertragliches Element zu Grunde. Die Stiftungserrichtung steht nun aber dem Vertragsrecht völlig fern; das vertragliche Element wird zur Eigentümlichkeit der Wohlfahrtsstiftung⁶⁸⁾ und hat zur Folge, daß dem Destinatär ein Forderungsrecht gegen die Stiftung zukommt. „Zu bejahen wäre es (das Klagerecht), wenn das Stiftungsstatut es ausdrücklich vorsieht und beim Vorliegen eines Vertragsverhältnisses zwischen Stiftung und Destinatär, zB. wenn diese selbst Beiträge leisten oder wenn das zuständige Stiftungsorgan bereits die Leistungen zugesprochen hat⁶⁹⁾.

3. Die Geltendmachung des Anspruches.

Welchen Weg hat der Destinatär, dem ein Anspruch auf Stiftungsleistungen zusteht zu beschreiten, um seine Rechte geltend zu machen? Das zum Schutze des Destinatärs zur Verfügung stehende Rechtsmittel gestaltet sich gemäß der Stellung des Ansprechenden verschieden. Steht er der Stiftung als Vertragspartei gegenüber — sei es, daß er individuell bestimmt oder auf Grund bestimmter Kriterien gekennzeichnet ist (wenn die Stiftung zu Gunsten eines objektiv begrenzten Personenkreises ins Leben gerufen wird, zB. Abgrenzung nach Dienstalter, Betriebsabteilung etc.) und seine Bezugsberechtigung keinem Zweifel untersteht — so ist sein Anspruch in einem subjektiven Recht begründet⁷⁰⁾. Bleibt hingegen der Kreis der Destinatäre dermaßen unbestimmt, daß er vorerst durch das kompetente Stiftungsorgan festgestellt werden muß — es kann der Stifter unter Umständen ein Interesse daran haben, daß die zur Bestimmung der Destinatäre erforderlichen Kriterien erst in einem gewissen Zeitpunkt festge-

⁶⁶⁾ von Tuhr OR. Bd. II S. 796.

⁶⁷⁾ Vgl. aber Zingg 53.

⁶⁸⁾ Eberle 118.

⁶⁹⁾ BGE 61 II 269.

⁷⁰⁾ Hürlimann 106 f

stellt werden — so kann nicht von einem subjektiven Destinatarrecht die Rede sein⁷¹⁾). Dieser für den Stiftungsgenuß in Betracht fallenden Personenmehrheit steht lediglich ein Interesse zu, daß das Stiftungsvermögen zu ihren Gunsten verwendet werde. Die Destinatäre, denen ein subjektives Recht zukommt, werden zur Verfolgung ihrer Ansprüche den Weg über die gerichtliche Klage beschreiten. Jenen Begünstigten aber, die lediglich ein Interesse geltend machen können, sind die Voraussetzungen zur Erhebung der gerichtlichen Klage nicht gegeben. Sie bleiben zur Geltendmachung ihres Interesses auf die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde angewiesen⁷²⁾).

Im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Destinataranspruches bleibt zu untersuchen, ob die stiftende AG. der Stiftungsverwaltung das Recht vorbehalten darf, über allfällige Streitigkeiten zwischen Stiftung und Destinatär endgültig zu entscheiden. Die einseitige Ausschließung der ordentlichen Gerichte durch die AG. erscheint allein in jenen Fällen gerechtfertigt, da die Unterhaltskosten für die Stiftung ausschließlich vom Unternehmen bestritten werden⁷³⁾. Zur Ausschließung des ordentlichen Rechtsweges muß überdies vorausgesetzt werden, daß dem Destinatär kein bestimmter Anspruch auf eine festgesetzte Stiftungsleistung eingeräumt wurde. Denn dadurch, daß der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen wird und die endgültige Entscheidung dem durch das Statut bezeichneten Organ vorbehalten bleibt, wird nicht allein „die formelle Unzuständigkeit des Richters, sondern materiell die Verneinung eines klagbaren Anspruchs bewirkt“⁷⁴⁾.

C. Die Aufsicht

Während die Wohlfahrtsstiftung in den Entwürfen Huber und Hoffmann ausdrücklich der staatlichen Aufsicht entzogen war und nach dem bundesrätlichen Entwurf der Aufsichtsbehörde nur in beschränktem Maße hätte unterstellt werden sollen⁷⁵⁾, fehlt im geltenden Recht jede diesbezügliche Privilegie-

⁷¹⁾ von Tuhr Bd. I S. 182.

⁷²⁾ Im Zusammenhang mit Art. 84 Abs. 2 ZGB.; Schweizer 100.

⁷³⁾ gl. M. Meister 68; Zingg 82.

⁷⁴⁾ BGE 61 II 293.

⁷⁵⁾ Vgl. S. 21, 23, 24.

rung. Der Stifterwille, welcher im übrigen für den gesamten Aufbau der Stiftung maßgebend ist, weicht hier zurück. Es bleibt ihm verwehrt, die Aufsicht über die Stiftung wegzubedingen, das zur Aufsicht zuständige Gemeinwesen wird vom Gesetz zwingend bestimmt. Es versteht sich, daß die staatliche Aufsicht im Sinne von Art. 84 ZGB. ganz besonders im Zusammenhang mit der Wohlfahrtsstiftung, deren Leben weitgehend von der dauernden Existenz der Stifterfirma abhängig und damit stets der Gefahr der Beeinflussung und Unselbständigkeit ausgesetzt ist, wünschenswert erschien. Es sollen die Destinatäre zumindest in die Lage gesetzt werden, ihre Stellung zu verteidigen und eventuelle Ansprüche durchzusetzen. Mit Rücksicht darauf erscheint es als verständlich, daß der Vorschlag auf Entzug der staatlichen Aufsicht über die Wohlfahrtsstiftungen und deren Unterstellung unter die Gesellschaftsaufsicht keinen Anklang finden konnte.

Der eigentliche Zweck der Aufsicht liegt in der Pflicht der Behörde, für eine zweckmäßige Verwendung des Stiftungsvermögens zu sorgen⁷⁶⁾. Die Aufsichtsbehörde soll den Willen des Stifters schützen und durchsetzen. Dies gilt besonders für jene Fälle, da Gefahr für eine Interessenkollision zwischen dem Stiftungsorgan — als gleichzeitigem Organ der Stifterfirma — und der Stifterfirma besteht⁷⁷⁾. Das Hauptaugenmerk bei der Aufsicht richtet sich auf den Zweck, denn dieser ist es schließlich, der der Stiftung Leben verleiht, der sie regiert und dem letztenendes die anderen Bestimmungen der Stiftungsurkunde dienen sollen⁷⁸⁾. Würde die Sorge dafür ausschließlich den Stiftungsorganen überlassen, so wäre nicht genügend Sicherheit geboten, daß den Anordnungen des Stifters wirklich Folge geleistet wird.

Das Bundesrecht hat, mit Ausnahme der ihm selbst unter-

⁷⁶⁾ Das Begehren um Einführung der staatlichen Aufsicht wurde von der VSA. damit begründet, daß „nur sie das Mittel zu einheitlicher, gerechter und demokratischer Regelung der privaten Wohlfahrtspflege biete und bewirke, daß dieser auch dauernd entsprochen werden könne.“ (Beilage zum Entwurf Huber, Art. 690.)

⁷⁷⁾ „Die Stiftungen bedürfen eines besonderen Schutzes, und daher einer öffentlich geordneten Oberaufsicht, weil sie keine menschliche Unterlage haben, und daher eher Mißbräuche von Seiten derer zu befürchten sind, die vorübergehend dieselbe zu verwalten haben.“ (Bluntschli, § 55 Anm. 1.)

⁷⁸⁾ Hindermann 247.

stehenden Stiftungen, die Bestimmung der Aufsichtsbehörde dem öffentlichen Recht der Kantone überlassen. Die Ausübung der Aufsicht kann folglich nach kantonalem Ermessen einer Verwaltungsbehörde oder einer richterlichen Instanz übertragen werden. In der Praxis jedoch haben die Kantone die Aufgabe der ordentlichen Aufsicht durchwegs den Verwaltungsbehörden anvertraut⁷⁹⁾. Dem Verlangen nach möglichster Unabhängigkeit der mit der Aufsicht betrauten Behörden (zB. von den Interessen des Fiskus), hätte allerdings die Wahl der freieren Gerichte vielleicht besser entsprochen⁸⁰⁾.

Wir haben darauf hingewiesen, daß die Frage der Beaufsichtigung der Wohlfahrtseinrichtung seit Beginn ihrer gesetzlichen Regelung zu den umstrittensten gehörte. Daher auch die Tatsache, daß Bund und Kantone dem sich mit der Aufsicht verbindenden Fragenkomplex zu verschiedenen Zeiten ihr ausdrückliches Interesse schenkten⁸¹⁾. Die Kantone sind ermächtigt, über die Vorschriften des ZGB. hinaus Bestimmungen über die Beaufsichtigung der ihnen oder den Gemeinden angehörenden Stiftungen zu erlassen, sofern diese eine zweckgemäße Ausgestaltung des Bundesrechtes darstellen und nicht mit diesen in Widerspruch stehen⁸²⁾. Diese kantonalen Bestimmungen wenden sich an die Aufsichtsbehörde und nicht etwa an die Stiftungen selbst und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates. Das Gemeinsame der in diesem Zusammenhang erlassenen Vor-

⁷⁹⁾ Vgl. die Uebersicht bei Valèr Stiftungen 43 f.

⁸⁰⁾ Schweizer 12.

⁸¹⁾ Bereits am 17. März 1921 erließ das eidgenössische Departement des Innern ein Kreisschreiben an die Kantonsregierungen betreffend die Ausübung des Art. 84 ZGB. mit Bezug auf die Uebernahme der Aufsicht über die Stiftungen und den Inhalt des daherigen Aufsichtsrechtes. (BBl 1921 Bd. II S. 309 ff.)

Im Anschluß daran erließ der Regierungsrat des Kt. Zürich eine VO. über die Ausübung der Aufsicht über Stiftungen (7. Mai 1921) sowie ein Kreisschreiben an die Bezirksräte über die Ausübung der Aufsicht bei Personalfürsorgestiftungen. (29. Dez. 1921)

In jüngster Zeit hat der Bundesrat — im Anschluß an die Motion Gitermann — den Kantonsregierungen ein neues Kreisschreiben zugehen lassen über die Beaufsichtigung der Personalfürsorgestiftungen. (10. Okt. 1947; BBl. 1947 III 284 ff.)

⁸²⁾ Art. 6 ZGB.; BBl. 1921 II 313 ff.; Zingg 25 f.

schriften von Bund und Kantonen findet sich in der Festsetzung der sich aus dem Art. 84 ZGB. ergebenden Pflichten und Kompetenzen der Aufsichtsbehörde. Dazu gehört in erster Linie das Recht, die Stiftungsverwaltungen ihrer Kontrolle zu unterwerfen, periodische Berichterstattung und Rechnungsablegung zu verlangen⁸³⁾, allgemeine Anleitungen aufzustellen, an die sich die Verwaltungsorgane, wenn sie die Kontrolle bestehen wollen, zu halten haben⁸⁴⁾ oder die Pflicht, dafür zu sorgen, daß das Stiftungsvermögen unter möglicher Gewähr für seinen dauernden Bestand angelegt wird, m.a.W. Vorschriften, die sich auf die Kapitalausscheidung und Sicherstellung beziehen⁸⁵⁾.

Wie weit aber dürfen solche kantonale Verordnungsvorschriften über die Ausscheidungspflicht des Stiftungsvermögens in das Recht des Stifters auf Ausgestaltung der Stiftungsurkunde eingreifen? Zingg geht davon aus, daß die Sicherstellung des Guthabens gegenüber dem Unternehmen durch die Privilegierung der Forderung nicht überflüssig geworden sei. Die Kompetenz der Aufsichtsbehörde, für eine solide Anlage des Stiftungsvermögens zu sorgen, stehe deshalb heute so wenig wie früher im Widerspruch zum Bundesrecht. Der Grundsatz, daß eine Stiftung gültig errichtet werden könne, deren Vermögen in einer Forderung an den Stifter besteht, schließe nicht aus, daß das kantonale öffentliche Recht im Interesse der Erhaltung des Vermögens die allmähliche Ausscheidung oder Sicherstellung desselben verlange. Derartige kantonale Vorschriften verletzen keinesfalls das eidgenössische Zivilrecht, sondern stellen eine Ergänzung dar in der Art eines sinn- und zweckmäßigen Ausbaues des Bundeszivilrechtes⁸⁶⁾.

Die Befugnis, dauernde Sicherstellung des Stiftungsvermögens durch tatsächliche Ausscheidung zu verlangen, fällt in die Kompetenz der Aufsichtsbehörde und verstößt grundsätzlich nicht gegen das Bundesrecht⁸⁷⁾. Allein es findet diese Befugnis eine

⁸³⁾ Kreisschreiben Zürich vom 29. Dez. 1921, Art. 6.
VO. Zürich vom 7. Mai 1921, Art. 7.

⁸⁴⁾ BBL 1921 I 312 b.

⁸⁵⁾ Kreisschreiben Zürich vom 29. Dez. 1921, Art. 5.
BBL 1921 I 312/a.

⁸⁶⁾ Zingg 27.

⁸⁷⁾ ZBl. 1941 S. 107 ff.

Schranke in Art. 673 Abs. 3 OR.: das kantonale öffentliche Recht wird die allmähliche Ausscheidung des Stiftungsvermögens allein dann vornehmen dürfen, wenn sich diese mit Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Unternehmens durchführen läßt⁸⁸⁾. Eine Pflicht zur Ausscheidung wird damit stets dann ausgeschlossen sein, wo die zur Ausscheidung gelangenden Vermögensteile zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendige Mittel darstellen. Mittel, durch deren Entzug die Leistungsfähigkeit des Betriebes herabgesetzt würde⁸⁹⁾. Durch Art. 673 Abs. 3 wird damit der Rahmen gesetzt, innert welchem sich die kantonalen Verordnungsvorschriften zu bewegen haben⁹⁰⁾.

Das Verlangen nach dauernder Sicherstellung der betrieblichen Wohlfahrtseinrichtung durch zweckentsprechenden Ausbau ihrer Beaufsichtigung äußert sich jedoch nicht allein in diesen

⁸⁸⁾ Zürich VO. vom 7. Mai 1921 § 7: „Bei Personalfürsorgestiftungen hat die Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, daß das Stiftungsvermögen unter vollständiger Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Unternehmens vom Geschäftsvermögen des Unternehmens ausgeschieden oder sichergestellt werde.“

⁸⁹⁾ Gautschi 418: „Auch halte ich z. B. für unzweckmäßig, daß gefordert wird, es möge das Stiftungsvermögen vollständig aus dem Vermögen der Firma ausgeschieden werden. Eine derartige Forderung wird sicherlich der Aeufnung der Wohlfahrtsfonds hinderlich sein, weil der Geschäftsinhaber, wenn er die im Geschäft investierten Gelder herausnehmen muß, weniger zu freiwilligen Zuwendungen veranlaßt werden kann“.

⁹⁰⁾ VO. des Regierungsrates Bern vom 27. Juli 1945 über die Ausnahmen von der Steuerpflicht und die Steuerfreiheit der Zuwendungen an Fürsorgeeinrichtungen.

§ 7 Ziff. 5 Abs. e lit. 2: „Erscheint der Stiftungszweck durch die Begründung einer Forderung nicht genügend gesichert, so kann verlangt werden, daß das Stiftungsvermögen binnen einer festzusetzenden Frist ausgeschieden oder sichergestellt wird.“

Diese Bestimmung trifft auf all jene Wohlfahrtsstiftungen zu, die eine Forderung auf Steuererleichterungen geltend machen. Die praktische Folge davon wird sein, daß in Bern nurmehr Wohlfahrtseinrichtungen errichtet werden, die dieser Vorschrift entsprechen.

Die Handhabung dieser Bestimmung führt dazu, daß entweder die Bestimmung 673 Abs. 3 OR. übermäßig eingeschränkt oder gänzlich umgangen wird, m.a.W., daß durch die Vorschrift einer kantonalen Steuerbehörde eine kalte Revision des OR. erfolgt (Valèr Stiftungen 37.) Oder sie hat zur Folge, daß das Unternehmen, abgestoßen durch die weitgehende Einmischung der staatlichen Behörde, den Gedanken der Errichtung der Wohlfahrtsstiftung fallen läßt.

seitens der Behörden erlassenen Verordnungen. Vielmehr wurden parallel dazu auch aus Kreisen der Privaten Vorstöße in dieser Richtung unternommen⁹¹⁾.

VI. Der Sitz der Wohlfahrtsstiftung

Das ZGB. enthält keine besondere Vorschrift über den Wohnsitz der Stiftung. Es kann damit der Stifter die Wahl selbst treffen, jedenfalls kann der Stiftungssitz unabhängig von jenem des Stifters sowie der Organe bestimmt werden⁹²⁾. Allein für den Fall, daß die Stiftungsurkunde keine diesbezügliche Vorschrift enthält, stellt das Gesetz die subsidiäre Regelung auf: „Der Wohnsitz einer juristischen Person befindet sich, sofern nicht die Statuten anders bestimmen, an dem Orte, wo ihre Verwaltung geführt wird“⁹³⁾. Die Bestimmung nach dem Sitze der Verwaltung hat auf Grund objektiver Kriterien, nach dem Vorliegen tatsächlicher Verhältnisse zu erfolgen. Dabei darf nicht auf den Ort der vorwiegenden Ausübung des Stiftungszweckes abgestellt werden, denn dieser ist in der Regel ein rein zufälliger und kann sich an den verschiedensten Orten entfalten. Die Bestimmung hat vielmehr nach dem Orte zu erfolgen, wo die wichtigsten Verwaltungsgeschäfte vorgenommen werden, wo sich ihr administrativer Wohnsitz befindet⁹⁴⁾. Diese Tatsache führt im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Stiftung als Wohlfahrtseinrichtung dazu, daß der Stiftungssitz regelmäßig mit dem Sitz der Stifterfirma zusammenfällt. Bildet sich die Wohlfahrtseinrichtung auf genossenschaftlicher Basis⁹⁵⁾, so wird sich deren Verwaltung aus Genossenschaftlern zusammensetzen, die, in ihrer Stellung als Arbeitnehmer des Unternehmens, lokal eng mit diesem verbunden sind; ist jene hingegen in Stiftungsform

⁹¹⁾ Vgl. Postulat Wettstein 19. Juni 1931; Fr. Horand: „Fragen des schweiz. Stiftungsrechtes.“ Zürich 1935; Motion Gitermann NR. 6. Juni 1945 etc.

⁹²⁾ Hürlimann 97.

⁹³⁾ Art. 56 ZGB; VO. über das Handelsregister Art. 43.

⁹⁴⁾ Hafer Personenrecht Art. 56 N. 3; Egger Art. 56 N. 10.

⁹⁵⁾ Bei der Genossenschaft erfolgt die Bestimmung des Sitzes auf Grund des körperschaftlichen Willens und wird allein subsidiär durch Art. 56 ZGB. festgelegt.

errichtet, so ergibt sich die Gemeinsamkeit des Sitzes von Stiftungs- und Unternehmensverwaltung aus der Tatsache, daß diese zumeist ganz oder teilweise identisch sind.

Die Eintragung ins Handelsregister erfolgt auf Grund der Stiftungsurkunde und nötigenfalls auf Anordnung der Aufsichtsbehörde. Ist die Eintragung rechtmäßig zustandegekommen, so ist der bezeichnete Ort als Sitz der Stiftung zu betrachten. Diese Regelung kann dazu führen, daß der Sitz der betrieblichen Wohlfahrtsstiftung an einem der Wirklichkeit nicht entsprechenden Ort festgelegt und infolgedessen zu einem rein formellen werden kann⁹⁶⁾. Zu Bedeutung gelangt diese Tatsache im Besonderen mit Rücksicht auf den Sitz der Stiftung als maßgebender Ort für Betreibung⁹⁷⁾ und Gerichtsstand⁹⁸⁾.

Im Zusammenhang mit der Festlegung des Stiftungssitzes drängt sich die Frage auf, ob und unter was für Voraussetzungen der einmal zur Eintragung gelangte Sitz an einen andern Ort verlegt werden kann. Das Verlangen zu einer örtlichen Verschiebung kann sich aus verschiedenen Gründen herleiten; im Rahmen der Wohlfahrtsstiftung wird der Anlaß dazu in erster Linie auf eine lokale Verschiebung des Stifterunternehmens oder auf steuerrechtliche Erwägungen zurückzuführen sein. Der Regierungsrat des Kantons Bern hat in einem Entscheid die Auffassung vertreten⁹⁹⁾, daß die Verlegung des Stiftungssitzes als Aenderung der Organisation zu betrachten und infolgedessen von der Aufsichtsbehörde, unter der die Stiftung steht, zu genehmigen sei. Der Regierungsrat begründete seine Auffassung unter Berufung auf Art. 56 ZGB.: es sei anzunehmen, daß das ZGB. den Sitz für den Ausbau der Stiftung als wesentlich erachte, weil der Ort, an dem die Stiftung ihren Sitz haben soll, in den Statuten niedergelegt sein müsse, um den Eintritt der gesetzlichen Vermutung fernzuhalten¹⁰⁰⁾. Würde dieser Auffassung beigeppflichtet, so hätte dies zur Folge, daß die Sitzverlegung der Stiftung nur unter Mitwirkung der Aufsichtsbehörde erfolgen könnte.

⁹⁶⁾ BGE 45 I 201, Erw. 3.

⁹⁷⁾ Blumenstein SchKG. 178 f.; SchKG Art. 46.

⁹⁸⁾ Vgl. ZPO. Zürich, Art. 2 ff.

⁹⁹⁾ ZbJV. 61/348.

¹⁰⁰⁾ Erwägung 3.

Art. 56 ZGB. tritt lediglich da als gesetzliche Vermutung ein, wo weder Urkunde noch Reglement eine ausdrückliche Bestimmung enthalten. Diese Tatsache allein spricht jedoch nicht für die Wesentlichkeit des Sitzes. „Durch die Vermutung wird nur gesagt, daß die Sitzangabe in der Urkunde nicht erforderlich ist, also nicht zu den essentialia gehört: das müßte im anderen Fall positiv im Gesetze gesagt sein“¹⁰¹⁾. Die VO. über das Handelsregister führt die Momente an, die die Eintragung über die Stiftung ins Register enthalten soll. Dabei wird neben der Organisation ausdrücklich auf den Sitz hingewiesen¹⁰²⁾. Auch daraus geht hervor, daß die Festlegung des Sitzes nicht unter die Erfordernisse fällt, die Art. 83 ZGB. für die Organisation als nötig erachtet. Infolgedessen fällt die Sitzverlegung auch nicht unter Art. 85 ZGB.¹⁰³⁾. Die der Verwaltung zustehende Befugnis zur Sitzänderung wird damit zulässig sein, sofern der Stifter in der Urkunde keine entgegenstehende Vorschrift erlassen hat. Ihr wird jedoch die gesetzliche Sicherheitsschranke gesetzt, wonach im Falle einer Stiftungsgefährdung die Aufsichtsbehörde die zum Schutze des Vermögens notwendigen Maßnahmen zu ergreifen hätte.

Der Sitz der Wohlfahrtsstiftung ist nicht in allen Fällen identisch mit jenem der Aufsichtsbehörde. „La corporation qui a le droit et le devoir de surveiller une fondation ne se détermine donc pas suivant un critère d'ordre extérieure, tel que, par exemple, le siège de la fondation“¹⁰⁴⁾. Art. 84 Abs. 1 ZGB. setzt allgemein fest, daß die Stiftungen unter der Aufsicht des Gemeinwesens stehen, dem sie ihrer Bestimmung nach angehören. Die herrschende Meinung geht davon aus, daß sich die Zugehörigkeit der Stiftung aus ihrem Zwecke ableiten lasse: Die Stiftung gehöre jenem Verbands an (Bund, Kanton, Gemeinde, Bezirk), dessen Einrichtungen sie zugute komme, dem sie nach ihrer Bestimmung angehört¹⁰⁵⁾. Doch kann der Zweck allein nicht ent-

¹⁰¹⁾ Eberle 107.

¹⁰²⁾ VO. über das Handelsregister Art. 101.

¹⁰³⁾ a. M. Egger Art. 81 N. 10, Art. 86 N. 9.

¹⁰⁴⁾ BGE 56 I 380.

¹⁰⁵⁾ Eidgenössisches Departement des Innern, Kreisschreiben vom 17. 3. 1921, S. 309 f.

scheidend sein, vielmehr ist auch der Tätigkeitsbereich der Stiftung in Betracht zu ziehen. Die Wohlfahrtsstiftungen sind (im Gegensatz zu anderen, zB. gesamtschweizerischen Stiftungen), an einen gewerblichen oder kaufmännischen Betrieb und damit an einen festen Ort gebunden, es erstreckt sich ihr Wirkungskreis lediglich auf eine bestimmte Gegend. Die soziale Fürsorge, der die in Frage stehende Wohlfahrtseinrichtung dient, steht primär dem kommunalen Gemeinwesen oder dem Kanton zu. Gemeinden und Kantone werden in solchen Fällen besser als der Bund in der Lage sein, die Stiftung zu beaufsichtigen, da sie sich am ehesten von der Art und Weise der Verwaltung Kenntnis verschaffen können und auch über die geeigneten Einrichtungen verfügen¹⁰⁶). Die Bestimmung der Aufsichtsbehörde wird sich daher bei Wohlfahrtsstiftungen insofern verschieden gestalten, als die Aufsicht in gewissen Kantonen der Gemeindebehörde, in der sich die Unternehmung befindet, anvertraut ist, in anderen Kantonen hingegen unter Umgehung der Gemeindebehörden direkt der kantonalen Aufsichtsbehörde zusteht¹⁰⁷).

VII. Die Aenderung des Zweckes der Wohlfahrtsstiftung

Wir sind davon ausgegangen, daß der Stiftung ein dauerndes Moment zugrundeliegt. Als Wohlfahrtseinrichtung wird sie stets Zwecke zu erfüllen haben, die über die Dauer des menschlichen Lebens hinausgehende Wirkung erlangen sollen. Der Gründer der Wohlfahrtseinrichtung denkt nicht daran, diese mit nur temporärer Wirkungskraft auszugestalten, sondern trachtet darnach, seinem Werk dauernden Charakter, zumindest auf Lebenszeit des Unternehmens selbst, zu verleihen. Sein Bestreben, eine auf Jahrzehnte und länger gedachte Zweckbestimmung auf die Wohlfahrtseinrichtung zu übertragen, birgt aber gewisse Gefahren in

¹⁰⁶) BGE 72 I 57 f.

¹⁰⁷) Für den Kanton Zürich erließ der Regierungsrat im Jahre 1921 folgende Regelung: „Stiftungen von privaten Unternehmungen zum Zwecke der Fürsorge ihrer Angestellten und Arbeiter fallen in der Regel unter die Aufsicht des Bezirksrates des Hauptsitzes der Unternehmung.“ (Zürich VO. vom 7. Mai 1921, Art. 3 Abs. 3.)

sich. Es kann sich ergeben, daß der Stiftungszweck, durch die zur Errichtungszeit herrschenden Verhältnisse beeinflusst, zu einem völlig überholten wird¹⁰⁸⁾.

Es entzieht sich dem Stifter der Einblick in die künftigen, allgemein wirtschaftlichen und damit verbunden die eigenen betrieblichen Verhältnisse. Diese sind, besonders in der heutigen Zeit, der steten Gefahr plötzlicher Veränderung unterworfen. Daraus kann, um eine Entfremdung des Stiftungszweckes vom Stifterwillen zu vermeiden, das Bedürfnis erwachsen, die Stiftungsurkunde den veränderten Verhältnissen anzupassen¹⁰⁹⁾. Gerade weil die Stiftung durch das Moment der Dauer beherrscht wird, wird sich auch das Bestreben, die Wohlfahrtsstiftung mit dem Wesen der Unabänderlichkeit in Einklang zu bringen, nicht absolut durchführen lassen¹¹⁰⁾.

Als Voraussetzung zur Aenderung des Zweckes verlangt das Gesetz, daß in objektiver Hinsicht der ursprüngliche Zweck der Stiftung eine ganz andere Bedeutung erhalten hat, so daß in subjektiver Hinsicht die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist¹¹¹⁾. Das Gesetz sieht damit, wenn auch unter erschwerten Umständen, eine Möglichkeit zur Anpassung der Stiftung vor und bietet gleichzeitig Gewähr dafür, daß nicht eine willkürliche Abänderung erfolgen kann¹¹²⁾. Ist der Stiftungszweck hingegen unerreichbar geworden, so hat von Gesetzes wegen die Aufhebung der Stiftung zu erfolgen. Die Zweckänderung geht damit weniger weit als die Aufhebung. Sie verfolgt nicht die Preisgabe des Stiftungszweckes überhaupt, sondern die An-

¹⁰⁸⁾ Schöenberger 43.

¹⁰⁹⁾ Festgabe Lampert 101.

¹¹⁰⁾ Haefelin 30; Bluntschli § 56 Anm. 1: „Die absolute Unveränderlichkeit der Stiftungsordnungen ist im Widerspruch mit der Natur der menschlichen Verhältnisse, die nach dem göttlichen Gesetze einer steten Wandlung unterworfen sind. Eine frivole Abänderung derselben je nach wechselnden Launen und Stimmungen aber gefährdet den dauernden Bestand der Stiftung und damit die ganze auf die Dauer berechnete Institution. Die Wahrheit ist auch hier nicht in den Extremen, sondern in der Mitte. Es muß wohl gesorgt werden für die Möglichkeit der Abänderung, als Garantien dafür erforderlich sind, daß die Abänderung nur aus guten Gründen und im Geiste der Stiftung selbst geschehe.“

¹¹¹⁾ ZGB, Art. 86; Egger Art. 86 N. 4.

¹¹²⁾ Hürimann 119.

passung des entfremdeten Zweckes an den ursprünglichen Stifterwillen. In vielen Fällen dient die Abänderung gerade dazu, die Stiftungsaufhebung zu verhindern. Infolgedessen wird sie in all jenen Fällen nicht mehr erfolgen können, da der Zweck unerreikbaar geworden ist, denn dann hat die Stiftung das Stadium erreicht, in dem ihre Auflösung von Gesetzes wegen zu erfolgen hat. Diese sinngemäße Trennung zwischen Aenderung und Aufhebung führt zu folgender Differenzierung: Art. 86 und Art. 88 ZGB. unterscheiden sich dadurch, daß ersterer einen Zweck im engeren Sinn, letzterer einen Zweck im weiteren Sinn umfaßt. Das Wesen der Zweckänderung liegt darin begründet, daß der neue abgeänderte Zweck dem alten in möglichst gleichartiger Weise anzupassen ist, indem er der gleichen allgemeinen Aufgabe (Zweck im weiteren Sinn) zu dienen hat¹¹³). Das Recht, eine Aenderung in einen neuen, allgemeinen Zweck vorzunehmen, bleibt damit der Kompetenz der Umwandlungsbehörde entzogen.

Der Stifter hat bei der Errichtung der Stiftung eine allgemeine Aufgabe im Auge, zu deren Verfolgung er der Stiftung einen bestimmten Zweck zugrundelegt. Es entspricht dem Wesen der Stiftung, deren Leben sich in erster Linie nach dem Willen des Stifters zu richten hat, daß auch bei einer nötig werdenden Aenderung des Zweckes — obwohl es an einer ausdrücklichen, gesetzlichen Vorschrift dafür mangelt — so weit wie möglich auf die vom Stifter der Stiftung zugedachte allgemeine Aufgabe Rücksicht zu nehmen ist. Lediglich innerhalb dieser wird der betreffende Stiftungszweck abgeändert werden dürfen¹¹⁴), sofern „durch die Abänderung dem Geiste der Stiftung nicht zuwider-

¹¹³) Schweizer 83 ff.; Haefelin 51 ff.; Hindermann 267, sowie die dort Zitierten.

¹¹⁴) a. M. Hafter: „Hinzuzufügen ist, daß die ändernde Behörde bei der Bestimmung eines neuen Zweckes vollständig freie Hand hat.“ (Personenrecht Art. 86 N. 6.)

a. M. auch Eberle. Eberle stützt sich in seiner Auffassung auf die Tatsache, daß Art. 86 kein Erfordernis enthalte, wonach das Vermögen im Sinne von Art. 57 ZGB. einer anderen Stiftung mit möglichst gleichartigem Zweck zuzuwenden sei. Trotzdem aber gibt er der Auffassung Ausdruck, daß „eine diesbezügliche Anordnung im Gesetz pietätvoller und dem Rechtsgefühl angemessener“ erscheinen würde. (S. 167.)

gehandelt wird ¹¹⁵⁾). Sieht sich die Stiftung außerstande, diese allgemeine Aufgabe zu erfüllen, wird m.a.W. ihr Zweck unerreichbar, so tritt die Sanktion des Art. 88 ZGB. ein.

In diesem Sinne kann sich das Verlangen nach einer Anpassung an die veränderten Verhältnisse aufdrängen, wenn der Zweck einer betrieblichen Wohlfahrtseinrichtung von der Sozialgesetzgebung übernommen wird. Oder denken wir an den Fall, da eine AG. durch eine andere, deren Arbeiter in einer Wohlfahrtsstiftung zusammengefaßt sind, annektiert wird. Unter der neuen Firma treten zu den Arbeitnehmern des annektierenden Unternehmens als Destinatäre der Stiftung die Arbeitnehmer der annektierten AG. In solchen Fällen soll die Umwandlungsbehörde den Zweck der Stiftung dahin ändern können, daß auch die neuen Arbeitnehmer in den Genuß der Stiftung eintreten dürfen ¹¹⁶⁾). Oder es besteht eine Stiftung für das Personal eines Fabrikationsunternehmens, dessen Betrieb später an eine andere Gesellschaft übergeht, wobei die Firma selbst als Finanzgesellschaft ohne eigene oder mit nur wenigen Büroangestellten weiterbesteht. Da es offenbar die Absicht des Stifters war, die Stiftung gerade den Angestellten und Arbeitern dieses Unternehmens zugute kommen zu lassen, so soll in dem Sinne eine Zweckänderung erfolgen dürfen, daß das auch jetzt unter der andern Firma geschehen kann, unter Berücksichtigung selbstverständlich der eventuell der Gesellschaft verbleibenden Angestellten ¹¹⁷⁾).

¹¹⁵⁾ Bluntschli § 56 Abs. c.

¹¹⁶⁾ Valèr Stiftungen 24.

¹¹⁷⁾ Hindermann 268 Anm. 63.

§ 7. Die Wirkungskdauer der Wohlfahrtseinrichtung

Die rechtlich selbständige Wohlfahrtseinrichtung entsteht durch die Errichtung einer Stiftung oder die Gründung einer Genossenschaft. Die Stiftungsurkunde, resp. das Genossenschaftsstatut, enthält die Bestimmungen über den Zweck der Wohlfahrtseinrichtung und damit über die Ansprüche der Begünstigten sowie das Datum deren Fälligkeit: Der Beginn ihrer Wirkungskdauer richtet sich nach dem in Urkunde oder Statut festgelegten Gründerwillen. Das Unternehmen kann ein berechtigtes Interesse daran haben, die Wohlfahrtseinrichtung, auch nach ihrer rechtmäßigen Entstehung, noch nicht wirksam werden zu lassen und den Beginn der Wirkungskdauer von zukünftigen Bedingungen abhängig zu machen. Im Moment der Erfüllung dieser Voraussetzungen jedoch tritt der Begünstigte — sei es als Stiftungsdestinatär, sei es als Genossenschafter — in ein Forderungsverhältnis zur Wohlfahrtseinrichtung.

Komplizierter gestalten sich die Verhältnisse mit Rücksicht auf das Ende der Wirkungskdauer, insbesondere im Zusammenhang mit der Wohlfahrtsstiftung. Je nachdem, ob deren Wirkung gegenüber der Gesamtheit der in der AG. Beschäftigten oder nur gegenüber einem Teil der Arbeitnehmer eingestellt wird, nimmt jenes eine absolute oder bloß relative Form an. Die Errichtung des grundlegenden Verhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Wohlfahrtseinrichtung, der Anspruch, während der Dauer des Angestelltenverhältnisses in der AG. der Personalfürsorgeeinrichtung angeschlossen zu sein, erfolgt in der Regel in dem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu schließenden Dienstvertrag. Beginn und Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Stiftung werden damit weitgehend abhängig von dem zugrundeliegenden Anstellungsvertrag. Für den einzelnen Arbeitnehmer fallen folglich, abgesehen von jenen für die Gesamtheit der Arbeitnehmer zutreffenden Ursachen für die Beendigung der Wirkungskdauer, weitere Gründe in Betracht:

freiwilliger Austritt aus der AG. und Kündigung durch den Arbeitgeber. Gegenüber allen Arbeitnehmern hingegen wird die Wirkung der Wohlfahrtseinrichtung allein dann ihr Ende finden, wenn diese selbst aufgelöst wird; entsprechend der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Wohlfahrtseinrichtung von der AG. wird dies dann stets der Fall sein, wenn auch die AG. aufgelöst wird¹⁾. Der Anlaß zur Aufhebung der Wohlfahrtsstiftung kann sich im konkreten Fall aus verschiedenen Gründen ergeben. Den wichtigsten unter ihnen soll unser besonderes Interesse gewidmet sein: Aufhebung der Stiftung zwecks Sanierung der AG., Widerruf der Stiftung und Rückfall an die AG. sowie die Stellung des Wohlfahrtsfonds im Konkursfalle der AG.

I. Aufhebung der Stiftung zwecks Sanierung der AG.

Es kann sich ergeben, daß sich die AG., die ihrer Wohlfahrtsstiftung während einer Reihe von ertragsreichen Jahren Vermögenswerte widmete, durch einen plötzlichen Wechsel in den wirtschaftlichen Verhältnissen gezwungen sieht, die eigenen Kapitalien aufzuzehren. Ist das Unternehmen, das unverschuldeterweise in diese Lage geriet, berechtigt, das Vermögen der von ihr errichteten Stiftung zum Zwecke der Sanierung heranzuziehen?

Gehen wir vorerst davon aus, daß dem Verlangen auf Zulassung der Sanierung mit dem Stiftungsvermögen nicht entsprochen und die AG. infolgedessen aufgelöst werde. Das Vermögen dieser Wohlfahrtsstiftung setzt sich zusammen aus Beiträgen der liquidierten AG. und ihrer Arbeitnehmer; als Destinatäre sind die ehemals in der AG. beschäftigten Arbeiter und Angestellten bestimmt. Nach vollendeter Auflösung der AG. existieren keine Arbeitnehmer derselben mehr, gleichzeitig verliert aber auch die Stiftung ihre Destinatäre, es sei denn, solche seien bereits in den Stiftungsgenuß eingetreten. Als Folge der Nichtzulassung der Sanierung wird somit nicht allein der besondere Zweck, sondern vielmehr auch die Verfolgung der allgemeinen Aufgabe der Wohlfahrtsstiftung in ihrem weitesten Sinn, die Unterstützung der Arbeitnehmer, ausgeschlossen. Ist diese Aufgabe aber uner-

¹⁾ Zingg 18.

reichbar geworden, so besteht kein Raum mehr für eine Umwandlung, die Stiftung findet von Gesetzes wegen ihr Ende²⁾).

Bei Auflösung des Dienstverhältnisses steht dem einzelnen Destinatär in seiner Stellung als Arbeitnehmer — sofern er nicht in den Stiftungsgenuß eintritt — ein gesetzlicher Anspruch auf Herausgabe der von ihm geleisteten Zahlungen zu. Diese Abgangsentschädigung ist zwingender Natur, sie steht dem Arbeitnehmer bei Austritt, Kündigung etc. zu und kann ihm auch bei Auflösung der Stiftung nicht entzogen werden³⁾. Erfolgt daher die Aufhebung der Wohlfahrtsstiftung, so sind die von den Arbeitnehmern bezahlten Beiträge aus dem Stiftungsvermögen auszuscheiden. Ueber den Anfall des übrigbleibenden Vermögens hat das ZGB. keine besondere Norm geschaffen, vielmehr unterstellt es alle juristischen Personen der einheitlichen Regelung von Art. 57 ZGB. Darnach ist die Bestimmung des Schicksals der Stiftung in erster Linie dem Stifter anheimgestellt. In Urkunde oder Reglement kann er darüber verfügen, was nach erfolgter Aufhebung mit dem Stiftungsvermögen geschehen soll; infolgedessen kann er sich auch das Rückfallsrecht an sich vorbehalten⁴⁾. Sollte der Stifter hingegen nichts über den Anfall des Vermögens bestimmt haben, so fällt dieses an das Gemeinwesen, dem die Stiftung in ihrer Bestimmung angehört hat. Das Gemeinwesen bleibt in der Verwendung des Stiftungsvermögens insofern eingeschränkt, als es dieses in einer dem bisherigen Zweck möglichst entsprechenden Weise zu verwenden hat. Dadurch wird jedoch die Gefahr, daß die nachträgliche Verwendung der Vermögenswerte eine von ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung — der Unterstützung der Arbeitnehmer der AG. — abweichende Gestalt annehmen, daß jener Zweck sogar illusorisch werden kann, nicht ausgeschlossen. Aus diesem Grunde ist die Zulassung der Sanierung, sofern sich dieses Vorhaben rechtlich begründen läßt, einem Verbot vorzuziehen. Durch die Sanierung der AG. kann das Stiftungsvermögen seinem ursprünglichen Zweck — wenn auch in weiterem Sinne — und damit den Destinatären besser erhalten werden.

2) Art. 88 ZGB.; Haefelin 55f.

3) gl. M. Meister 17 f.

4) Hürlimann 127 ff.; Schweizer 90.

Primäre Voraussetzung, damit überhaupt Gelder der Stiftung zur Sanierung der AG. herbeigezogen werden können ist, daß diese nicht in einer Forderung gegen die AG. bestanden haben, als Betriebskapital im Unternehmen „arbeiteten“ und infolgedessen gemeinsam mit dem Gesellschaftskapital aufgezehrt wurden⁵⁾. Ist das Stiftungsvermögen noch vorhanden, so steht in Frage, ob die rechtliche Begründung der Verwendung der Stiftungsgelder zur Sanierung unter Berufung auf Art. 86 ZGB. in der Erhaltung des Stiftungszweckes gesucht werden darf⁶⁾. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der urkundlich festgelegte Zweck der Wohlfahrtsstiftung von Fall zu Fall eine verschiedene Form annimmt, ohne aber gleichzeitig den Rahmen einer allen Wohlfahrtseinrichtungen gemeinsamen Aufgabe zu verlassen, die, ganz allgemein, die wirtschaftliche Unterstützung der Arbeitnehmer zum Ziele hat. Wir haben darauf hingewiesen, daß im Auflösungsfall der AG. der ursprüngliche Stiftungszweck illusorisch, unerreichbar werden und infolgedessen der Sanktion des Art. 88 unterworfen sein kann. Die Aufhebung der Stiftung wird aber erst dann zulässig, wenn nicht mehr mit Maßnahmen aus Art. 86 ZGB., einer Anpassung des Zweckes an veränderte Verhältnisse, geholfen werden kann. Unter Berufung auf die Erhaltung des Stiftungszweckes und eine entsprechende Anpassung an die veränderten Verhältnisse -- die Wahrung des beruflichen Anstellungsverhältnisses sowie die Gewißheit der Wiederherstellung der Wohlfahrtseinrichtung dürfen m. E. als solche gewertet werden -- wird daher die Sanierung der AG. mit den Stiftungsgeldern als rechtlich zulässig erachtet werden können⁷⁾.

Zum gleichen Ziel führt eine Untersuchung in wirtschaftlicher Hinsicht. Man kann sich fragen, ob den Arbeitnehmern einer notleidenden AG. besser geholfen ist, wenn diese ihrem Schicksal überlassen wird und jenen ihre gegen die Stiftung zustehenden Ansprüche gewahrt bleiben oder ob sie ein größeres Interesse daran haben, daß der AG. durch die Sanierung mit den Stiftungsgeldern neue Entwicklungsmöglichkeiten geschaffen werden. Steht das Unternehmen vor der Entscheidung, ob es den

⁵⁾ Sten. Bull. NR. 19. Juni 1931, Votum Häberlin.

⁶⁾ Meister 76.

⁷⁾ a. M. Kaderli 30.

Betrieb weiterführen oder liquidieren will, so haben die Angestellten und Arbeiter zweifelsohne ein ungleich größeres Interesse am Fortbestehen des Betriebes und damit an der Beibehaltung ihrer beruflichen Stellung als an der verhältnismäßigen bescheidenen Abfindung aus vorhandenen Fürsorgefonds⁸⁾). Zu diesem Resultat gelangte auch der zürcherische Regierungsrat, der sich in seinen Entscheiden⁹⁾ von ähnlichen, weitgehend wirtschaftlichen Erwägungen hat leiten lassen: „Zunächst steht außer Frage, daß die Sanierung der AG. nicht an ihren eigenen Wohlfahrtseinrichtungen scheitern darf. Ein Konkurs würde den Fortbetrieb des Unternehmens derart gefährden, daß er unter allen Umständen, also wenn nötig auch unter Preisgabe des Stiftungskapitals vermieden werden muß. Meinungsverschiedenheiten herrschen nur darüber, ob eine Sanierung die Opferung des Stiftungskapitals verlangt“¹⁰⁾). Der Regierungsrat hat dabei dahin entschieden, daß es die staatlichen Behörden nicht auf sich nehmen können, eine Sanierung der AG. entgegen dem Antrage und der übereinstimmenden Stellungnahme der Stiftungsorgane und Destinatäre dadurch zu gefährden, daß sie die Zustimmung zur Verwendung des Kapitals der zugehörigen Wohlfahrtsstiftung verweigern¹¹⁾). Mit Recht wurde in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Zustimmung des Regierungsrates zur Sanierung der AG. mit dem Vermögen der Wohlfahrtsstiftung der Firma selbstverständlich nur erteilt werden kann, sofern die geplante Sanierung des Unternehmens zustande komme, sodaß der bisherige Betrieb ohne Unterbruch sichergestellt werde. Für den Fall dagegen, daß die Sanierung scheitere, bestehe keine Veranlassung, das gesetzliche Konkursprivileg der Wohlfahrtseinrichtung irgendwie zu beeinträchtigen¹²⁾). Die Auffassung des Regierungsrates ist vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als gerechtfertigt zu betrachten. In Würdigung der wirtschaftlichen Interessenlage hat er dem Wunsche der Anspruchsberechtigten sowie

⁸⁾ ZBL. 36/517.

⁹⁾ Regierungsratsbeschuß Protokoll N. 382 vom 31. Jan 1935 und N. 1666 vom 13. Juni 1935.

¹⁰⁾ ZBL. 36/189.

¹¹⁾ ZBL. 36/517.

¹²⁾ ZBL. Bd. 36/491.

des Unternehmens entsprochen, die Sanierung der AG. mit dem Stiftungskapital — unter entsprechenden Kautelen — als zulässig erklärt und dadurch die Aufrechterhaltung und Weiterführung des Betriebes ermöglicht, die, da ihnen ihre berufliche Anstellung erhalten bleibt, indirekt wieder den Arbeitnehmern zugutekommt.

II. Widerruf und Rückfall der Wohlfahrtsstiftung an die AG.

Die Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Einräumung oder Verweigerung des Widerrufsrechtes der Stiftung ergeben, haben infolge der Tatsache, daß das ZGB. keine ausdrückliche Bestimmung enthält, zu getrennten Ansichten geführt. Die eine Auffassung geht dahin, daß die Unwiderruflichkeit im Momente der rechtlichen Perfektion der Stiftung im Sinne des Erwerbes der Rechtsfähigkeit eintrete¹³⁾, die andere dahin, daß die Widerrufbarkeit bereits im Momente der Errichtung der öffentlichen Urkunde ihr Ende finde, m. a. W., daß Perfektion des Stiftungsaktes und Eintritt der Unwiderruflichkeit nicht zeitlich zusammenzufallen brauchen¹⁴⁾.

Ueber die Frage der Widerrufbarkeit vor Errichtung der öffentlichen Urkunde und nach Registereintrag herrschen damit keine Meinungsverschiedenheiten; zu entscheiden bleibt allein, bei Erfüllung welcher dieser beiden zur Entstehung der Wohlfahrtsstiftung nötigen Voraussetzungen die Unwiderruflichkeit eintritt. Entsprechend ihrer Natur als Wohlfahrtseinrichtungen werden sich unsere Untersuchungen auf Stiftungen beschränken, die unter Lebenden errichtet wurden und der Eintragung ins Handelsregister bedürfen. Um darüber entscheiden zu können, ob der Stifter berechtigt ist auf die Tätigkeit der Stiftung Einfluß zu nehmen, ist davon auszugehen, daß mit der Errichtung einer Stiftung ein neues, selbständiges Rechtssubjekt geschaffen

¹³⁾ Eberle 76 f.; Hürlimann 58; Hafter Personenrecht Art. 81 N. 16.

¹⁴⁾ Die ältere Auffassung Kohlers geht davon aus, daß eine begriffliche Notwendigkeit, das Moment der Unwiderruflichkeit der Stiftung an einen bestimmten Akt zu knüpfen, überhaupt nicht besteht. (Kohler 233.)

Nach ihm Schweizer 28; Egger Art. 81 N. 7.

wird. Denn die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt das Recht zum Widerruf gegeben ist, steht im Zusammenhang mit der anderen Frage, von welchem Zeitpunkt an die Stiftung als selbständiges Rechtssubjekt in Erscheinung tritt¹⁵⁾.

Die Errichtung der Wohlfahrtsstiftung erfolgt in der Form der öffentlichen Urkunde. Damit kommt ihr jedoch noch nicht rechtliche Perfektion im Sinne der Erlangung des Persönlichkeitsrechtes zu; diese wird ihr erst nach erfolgter Eintragung ins Handelsregister zuteil: Es erwirbt die Stiftung die Rechte, insbesondere das der Widmung gegen den Stifter, unter Vorbehalt der Begründung der Persönlichkeit durch Registereintrag¹⁶⁾. Schutzwürdige Interessen Dritter, die vor diesem Zeitpunkt ein Widerrufsverbot verlangten, bestehen keine; es entspricht daher der Billigkeit, „die Willensänderung dem Stifter so lange zu gestatten, als dies mit sonstigen beachtenswerten Rücksichten vereinbar ist, da es sich bei der Stiftung um einen Akt der Liberalität handelt“¹⁷⁾. Durch den formellen Akt der Eintragung ins Handelsregister erlangt die Stiftung das Recht der Persönlichkeit: nach ihr richtet sich die Gebundenheit des Stifters; hat die Eintragung stattgefunden, so scheidet der Stifter aus ihr aus, es steht ihm kein Widerrufsrecht mehr zu, denn es gelangt ein Neues, vom Stifter unabhängiges Rechtssubjekt zur Entstehung¹⁸⁾. Mit erfolgter Eintragung hat die Stiftung das Recht der Persönlichkeit erlangt, folglich kann ihre Selbständigkeit nicht mehr dadurch verletzt werden, daß ihr der Stifter nachträglich einen anderen Zweck gibt. Daraus geht hervor, daß dem Stifter vor Verleihung der Persönlichkeit das Recht zum Widerruf noch zusteht: Die Stiftung ist so lange dem Widerrufsrecht ausgesetzt, als sie noch nicht mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestattet ist. Schweizer stützt sich in seiner Auffassung, wonach jede privatrechtliche, unter Lebenden errichtete Stiftung schon mit der Errichtung der öffentlichen Urkunde unwiderruflich werde

15) Hindermann 248; Hafer Personenrecht Art. 81 N. 16.

16) Egger Art. 81 N. 7.

17) Hürlimann 58.

18) Vgl. BGB § 88 Abs. 2: „Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerruf berechtigt.“

Diese Genehmigung nach BGB. entspricht der Eintragung nach ZGB.

auf die Tatsache, daß die Gestattung des Widerrufs eintragungspflichtiger Stiftungen bis zum erfolgten Registereintrag den Stifter gewöhnlicher Stiftungen besser stellen würde, als den Stifter von Familien- und kirchlichen Stiftungen, die keines Eintrages bedürfen und somit auf alle Fälle schon mit der Errichtung der öffentlichen Urkunde als unwiderruflich zu betrachten seien¹⁹⁾. Dazu ist zu sagen, daß eben gerade bei kirchlichen und Familienstiftungen das Stiftungsgeschäft bereits mit Errichtung der Stiftungsurkunde vollendet ist, da diese Institutionen allein auf Grund der materiellen Unterlagen, ohne Eintragung in das Register, das Recht der Persönlichkeit erlangen. Dementsprechend werden sie mit der Errichtung der Urkunde unwiderruflich. Anders die Wohlfahrtsstiftungen: Bei ihnen ist das Stiftungsgeschäft erst nach erfolgtem Eintrag vollendet.

So wie der Stifter die eingetragene Stiftung nicht widerrufen kann²⁰⁾ bleibt es ihm genommen, das Vermögen der rechtmäßig bestehenden Stiftung nach diesem Zeitpunkt an sich zurückfallen zu lassen. Das Recht auf Rückgängigmachung, resp. Aufhebung der gültig eingetragenen Stiftung fällt weder in die Kompetenz des Stifters noch in die der Organe. Hat der Stifter dennoch in diesem Sinne Vorbehalte in die Stiftungsurkunde aufgenommen, so sind sie von der zuständigen Behörde als Auflagen oder Bedingungen, die den Stiftungszweck beeinträchtigen, aufzuheben oder abzuändern. Im Zweifel ist dabei Teilnichtigkeit anzunehmen; diese betrifft lediglich die Vorbehaltsklausel, die Stiftung als solche hingegen bleibt unberührt. Die Begründung des Rückfallsverbotes kann im Bestreben des Gesetzgebers, den dem Wesen der Stiftung zugrundeliegenden Gedanken zu erhalten und gegen eine mögliche Willkür des Stifters zu schützen, gefunden werden: Die Errichtung der Stiftung, die sich als einheitlicher, einseitiger Kurationsakt darstellt, enthält die Beurkundung des Willens des Stifters zu dauernder Widmung. Daraus ergibt sich begriffsnotwendig die Verpflichtung, das gewidmete Vermögen zu beschaffen; das Stiftungsvermögen ist und bleibt zweckgebunden²¹⁾.

¹⁹⁾ Schweizer 28 f.

²⁰⁾ BBl. 1947 Bd. III S. 388 N. 3a.

²¹⁾ Regierungsrat Baselstadt 15. Sept. 1935. SJZ. 23/56 f.

Die Aufsichtsbehörde, in deren Pflichtenkreis es fällt, dafür zu sorgen, daß das Vermögen der Stiftung seinem Zweck entsprechend verwendet und dessen Erhaltung sowie sicheren Anlage Sorge getragen wird, hat es mit Recht abgelehnt, daß das Stiftungsvermögen nachträglich an die Stifterfirma zurückfallen oder durch Umwandlung in eine Forderung gegen die Stifterfirma in dieser investiert werden darf²²⁾. Als Ausnahme anerkennt die Praxis den erwähnten Fall der Sanierung mit dem Stiftungsvermögen.

Im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht ergibt sich eine weitere Frage: Darf die von der AG. geschaffene Wohlfahrtseinrichtung durch das Unternehmen selbst, gestützt auf eine Statutenänderung, wieder aufgehoben werden? Ist m.a.W. die Auflösung der von der AG. ins Leben gerufenen Wohlfahrtsstiftung nach dem Stiftungsrecht zu behandeln oder geht der Gesellschaftsvertrag vor? Eberle stützt sich auf die Entwürfe zum rev. OR. und kommt zum Schluß, daß es der neuen Ordnung entspreche, wenn man eine bloße Statutenänderung zur Stiftungsaufhebung als genügend erachte²³⁾. Dieser Auffassung kann mit Rücksicht auf die geltenden Bestimmungen nicht beigeprflichtet werden, denn in ihr würde ein vom geltenden Stiftungsrecht abweichendes Recht geschaffen, welches durchaus nicht der Bestimmung 673 OR. entspräche! Durch ihre Ueberführung in eine Stiftung soll ja gerade die dauernde Sicherstellung der gewidmeten Vermögensteile erreicht werden. Dieses Bestreben kann jedoch nur unter der Voraussetzung erfolgreich verfolgt werden, daß dem Stifter das Recht zur Aufhebung der Stiftung nach ihrer rechtsgültigen Entstehung entzogen bleibt.

²²⁾ ZBl. 42/108; Kaderli 29;

In diesem Sinne hat auch der Regierungsrat des Kt. Aargau in seinem Entscheid vom 30. August 1943 Stellung genommen:

Bisher ausgeschiedenes Stiftungsvermögen einer vor dem 1. Juli 1937 errichteten Stiftung kann nicht in eine Forderung gegenüber der Stifterfirma zurückgeführt werden, wenn die Stiftungsurkunde die Ausscheidung vorsah. Auch die Tatsache, daß die Stifterin die Mittel allein aufbrachte, kann sie nicht davon entbinden, den Bestimmungen der Stiftungsurkunde nachzuleben. (ZBl. 1941 S. 107 f.)

²³⁾ Eberle 179.

III. Die Stellung des Wohlfahrtsfonds im Konkurs der AG.

Die wichtigste und letzte Folge, die sich aus der rechtlichen Stellung der Wohlfahrtseinrichtung ergibt, zeigt sich im Konkursfalle der AG.: Der Liquidation des Unternehmens folgt notwendigerweise die Auflösung der Wohlfahrtseinrichtung. Diese hat, entsprechend der Art der Ausscheidung und Verselbständigung des Vermögens, verschiedene rechtliche Wirkungen zur Folge:

a) Die zu Wohlfahrtszwecken vorgesehenen Vermögensteile stehen als Reserveposten im Vermögen der AG. Als Bestandteile des Gesellschaftskapitals folgen sie dessen rechtlichem Schicksal, sind damit den Gläubigern verfallen und werden in die Konkursmasse eingeworfen: Den Begünstigten stehen keine Ansprüche zu.

b) Die erkennbar zu Wohlfahrtszwecken gewidmeten Vermögensteile werden auf Grund gesetzlicher Vorschrift aus dem Vermögen der AG. — tatsächlich und nicht durch buchmäßige Gutschrift — ausgeschieden und in eine selbständige juristische Person überführt. Das Eigentum fällt an einen neuen selbständigen Träger, das Vermögen der Wohlfahrtseinrichtung bleibt vom Schicksal der AG. unberührt, fällt nicht in die Konkursmasse, die Ansprüche der Begünstigten sind gewahrt. Allein diese Wohlfahrtseinrichtung mit selbständiger juristischer Persönlichkeit, bei der die tatsächliche Ausscheidung des Vermögens stattgefunden hat, garantiert den Begünstigten im Konkursfalle der AG. besondere Rechte an ihrem Vermögen²⁴⁾.

c) Die Rechtssprechung²⁵⁾ und daran anschließend der Gesetzgeber haben — praktischen Erfordernissen entsprechend — festgelegt, daß das der Wohlfahrtseinrichtung gewidmete Vermögen in einer Forderung an die AG. bestehen kann. Das Unternehmen wird zur Schuldnerin der Wohlfahrtseinrichtung, deren Vermögen wird nicht effektiv ausgeschieden, figuriert als Schuldposten in der Gesellschaftsbilanz, wird vom Unternehmen verwaltet und ist mit dessen rechtlichem Schicksal verkettet. Diese Gefahr hatte das alte Recht frühzeitig erkannt und den Wohlfahrtsfonds, so-

²⁴⁾ Simon 255; Wolfensberger 87 ff.

²⁵⁾ BGE 51 II 473 f.

fern sie die Forderung einer Arbeiterkasse gegen den Arbeitgeber darstellten, ein Zweitklasskonkursprivileg eingeräumt²⁶⁾. Unter solchen Forderungen von Arbeiterkassen gegenüber dem Arbeitgeber sollten jene Ansprüche verstanden werden, die in einem gewerblichen Betrieb den zu Gunsten der Arbeiter bestehenden Institutionen gegenüber dem Inhaber des Betriebes zustanden, gleichgültig, ob diese Ansprüche durch Gesetz oder durch vertragliche Vereinbarung begründet waren. Voraussetzung dabei war, daß die Kasse als selbständige Institution dem Arbeitgeber gegenüberstand²⁷⁾ und nicht einen Bestandteil des Vermögens des Gemeinschuldners bildete²⁸⁾. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtssprechung den Begriff der „Arbeiterkasse“ in ausdehnender Auslegung folgerichtig erweitert und auch Angestelltenkassen (ohne Arbeitgeberbeiträge) diesem Begriff unterstellt²⁹⁾. Die mit der Revision der Titel 24/33 OR. in Abänderung von Art. 219 Abs. 4, 2. Klasse ins SchKG. aufgenommene Bestimmung, wonach die „Forderungen von Fonds zur Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Angestellte und Arbeiter gegenüber dem Arbeitgeber, soweit sie mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestattet sind“ ein Betreibungsprivileg zweiter Klasse genießen, schuf folglich nicht eine Aenderung des bisherigen Rechtes, sondern lediglich eine Erweiterung des Kreises der Rechtsgilde, welche Arbeiterkassen im Sinne des bisherigen Art. 219 SchKG. darstellen³⁰⁾. Diese ausdehnende Interpretation entspricht durchaus der Entwicklung der betrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen während der vergangenen Jahrzehnte: es sind nicht allein Kassen als solche, die des privilegierten Schutzes bedürfen, vielmehr sollen auch die Begünstigten anderer selbständiger Wohlfahrtseinrichtungen des besonderen Schutzes zuteil werden³¹⁾.

²⁶⁾ Jaeger Art. 219 Abs. 4, 2. Klasse, lit. b.

²⁷⁾ Blumenstein SchKG. 687 f.

²⁸⁾ Jaeger Art. 219 N. 29.

²⁹⁾ BGE 51 II 472 ff. Erw. 5.

³⁰⁾ Wolfensberger 98.

³¹⁾ Kaderli 23 f.

Unverständlich erscheint es daher, wenn in dem im Jahre 1945 im Auftrage des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes ausgearbeiteten Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit in Handel und in den Gewerben die vom Gesetzgeber in richtiger Erkenntnis der begrifflichen Bedeutung

Der Gesetzgeber läßt damit richtigerweise die Privilegierung den mit dem Rechte der Persönlichkeit ausgestatteten Fonds zukommen³²⁾. Zur Bedeutung gelangt diese Bestimmung mit Rücksicht auf die Tatsache, daß dadurch das Konkursprivileg nicht auf Stiftungen beschränkt bleibt, sondern auf Wohlfahrtseinrichtungen in Genossenschaftsform ausgedehnt wird. Mit der Einführung des Konkursprivilegs ist eine Ordnung geschaffen worden, die wohl weitgehend den Anforderungen der Praxis entspricht, aber dennoch keine ausschließliche Gewähr zur dauernden Sicherstellung des Stiftungsvermögens bietet. So wird den Gläubigern (Begünstigten) im Falle einer Ueberschuldung der AG., falls mit den Gesellschaftsaktiven auch das Fondsvermögen ganz oder teilweise aufgezehrt wurde, das Konkursprivileg nicht mehr von großem Nutzen sein. Darüber hinaus gehen den Forderungen aus der Wohlfahrtseinrichtung privilegierte Lohnforderungen, die im konkreten Fall in gewaltige Summen anwachsen können, vor³³⁾. Außerdem wird sich die Stellung des Wohlfahrtsfonds als konkursprivilegierter Kreditorenposten der AG. bei der Aufnahme von Bankkrediten als nachteilig erweisen: Zur Schaffung der Voraussetzung der Aufnahmefähigkeit von Bankkrediten gehört in erster Linie auch die Tilgung der Schulden gegenüber der Wohlfahrtseinrichtung³⁴⁾.

Die völlige Unabhängigkeit der Wohlfahrtseinrichtung vom zukünftigen Schicksal der AG. wird damit allein durch die effektive Ausscheidung ihrer Vermögenswerte erreicht werden können. Dieses Ziel strebt auch die zitierte Verordnung des zürche-

„Wohlfahrtseinrichtung“ („oeuvre de bienfaisance“) durch den zu engen Begriff der „Kasse“ ersetzt werden soll.

Vgl. Protokoll der Sitzung des Unterausschusses der vorberatenden Kommission zu einem Bundesgesetz über die Arbeit im Handel und in den Gewerben. Luzern 15. März 1945, Voten 85 ff., 96, 97/2, 3, 102. Mit Recht wurde darauf hingewiesen, daß man terminologisch nicht mit dem OR. in Zwiespalt kommen dürfe. (Votum 104.)

³²⁾ Guhl SchwAG. 1938 N. 9 S. 213; Sten. Bull. NR. 19. 6. 1931, Votum Häberlin.

³³⁾ SchKG. Art. 219 Abs. 4, 1. Klasse.

³⁴⁾ ZBl. 36/489; Kaderli 27; Sten. Bull. NR. 14. 4. 1936, Voten Baumann und Wetter.

rischen Regierungsrates an³⁵⁾, wenn sie eine möglichste Ausscheidung und Sicherstellung des Stiftungsvermögens vom Gesellschaftsvermögen unter verständiger Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Unternehmens verlangt³⁶⁾.

³⁵⁾ Zürich VO. vom 7. Mai 1921. Art. 7 Abs. 1.

³⁶⁾ Vgl. Entscheid des zürch. Regierungsrates in ZBl. 42/110; NZZ. N. 1356 vom 8. September 1945.

§ 8. Die Wohlfahrtseinrichtungen im Lichte des Steuerrechts

Die Steuerordnung des Staates ist, abgesehen von ihrer rein fiskalischen Bedeutung, stets in Verbindung mit dem Staatszweck, einer Förderung der allgemeinen Volkswirtschaft, zu betrachten. In diesem Sinne wurden mit Rücksicht auf die Bedeutung des Steuerobjektes für die soziale Lage des Steuersubjektes bestimmte Ausnahmen von der objektiven Steuerpflicht gemacht. Eine Gruppe solcher Ausnahmen verfolgt sozialpolitische Zwecke, fördert sozial wünschenswerte Handlungen: in ihren Rahmen gehört die Errichtung und Aeufnung betrieblicher Wohlfahrtseinrichtungen¹⁾. Bund und Kantone haben dadurch, daß sie die Wohlfahrtseinrichtungen der Unternehmen im Rahmen ihrer Steuererlasse stark begünstigten, viel zu deren Entwicklung beigetragen. Die fördernde Wirkung des Steuerrechtes auf die sozialen Einrichtungen privatwirtschaftlicher Unternehmen rechtfertigt es, daß kurz auf diese Zusammenhänge eingetreten wird.

Steuerrechtliche Bedeutung erlangten die Wohlfahrtseinrichtungen erstmals im Bundesratsbeschluß vom 18. September 1916 betreffend die eidgenössische Kriegsgewinnsteuer²⁾. In diesem ersten Kriegsgewinnsteuerbeschluß hat der Bundesrat die Zuwendungen an Wohlfahrtseinrichtungen — unter ihm nötig erscheinenden Sicherheitsmaßnahmen — unbeschränkt steuerfrei gelassen und damit den Unternehmen theoretisch ermöglicht, den gesamten Kriegsgewinn unbelastet Wohlfahrtszwecken zuzuwenden³⁾. Diese Begünstigung hatte zur Folge, daß in den Jahren

1) Blumenstein Steuerrecht 114.

2) Art. 7 b: „Von dem zur Steuerberechnung ermittelten Reinertrag dürfen abgezogen werden: Zahlungen an Wohlfahrtszwecke, sofern der Nachweis geleistet wird, daß sie für Zwecke, denen sie dienen, sichergestellt sind.“ (AS. Bd. 32 351.)

3) SchwAG. 1943/44. N. 6, S. 132.

1916/1920 über eine halbe Milliarde Franken zu betrieblichen Wohlfahrtszwecken beiseitegelegt wurden. Diese im ganzen Lande einsetzenden Gründungen von Wohlfahrtseinrichtungen veranlaßten die Behörden — es steht außer Zweifel, daß die Zuwendungen vielerorts aus rein egoistischen, steuerrechtlichen Erwägungen erfolgten — die Steuerbefreiung der zu Wohlfahrtszwecken gewidmeten Vermögensteile an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen⁴⁾. Die Kantone sind in ihren Steuererlassen dem Beispiel des Bundes weitgehend gefolgt und haben analoge Bestimmungen in ihre Steuergesetze aufgenommen⁵⁾.

⁴⁾ BRB. vom 3. Juli 1918. Art. 1/3. AS. Bd. 34/763.

VO. des eidg. Finanzdepartementes vom 15. Okt. 1921, Art. 3 a/d.

BRB. über die Erhebung einer eidg. Kriegsgewinnsteuer vom 12. Januar 1940 mit Abänderungen und Ergänzungen vom 18. Nov. 1941 und 19. Juli 1944.

Obwohl die Sozialpolitik in den vergangenen Jahren mehr im Vordergrund stand als während des ersten Weltkrieges, sah sich der Bundesrat doch veranlaßt, der Vorsorge der Unternehmen für die betrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen eine Grenze zu setzen. In diesem Sinne sind der absoluten Steuerbefreiung von Zuwendungen an betriebliche Wohlfahrtseinrichtungen bestimmte Schranken gesetzt worden. Im Gegensatz zur ersten Kriegsgewinnsteuer und zur Wehrsteuer hat dieser Kriegsgewinnsteuerbeschluß die Zuwendungen von Vermögenswerten an betriebliche Wohlfahrtseinrichtungen den steuerfreien Gewinnungskosten nur bis zu einer bestimmten Höchstgrenze gleichgestellt: Bis zum Belaufe von 15 % der Jahreslöhne und Gehaltssumme der Arbeitnehmer, denen die Fürsorgeeinrichtung gewidmet ist. (Herold 50 f.)

BRB. vom 30. Sept. / 22. Okt. 1946 über den Abbau der Kriegsgewinnsteuer und deren Ersetzung durch eine zusätzliche Wehrsteuer von höheren Erwerbseinkommen und Geschäftserträgen. AS. Bd. 62/908, Art. 1/2.

BRB. über die Erhebung eines neuen Wehropfers vom 20. 11. 1942 mit Ergänzungen vom 31. Jan. 1945 und 13. Juli 1945, Art. 4.

Anhang zum Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen über die Beaufsichtigung von Personalfürsorgestiftungen vom 10. Oktober 1947. BBl. 1947 III 284 ff.

⁵⁾ Kt. Zürich: Gesetz betreffend die direkten Steuern vom 25. November 1917 und die dazu erfolgten Abänderungen.

Steuern vom Reinertrag: Zuwendungen an Personalfürsorgefonds sind abziehbar, sofern diese Fonds den Bedingungen für Steuerfreiheit entsprechen: „Nicht als steuerpflichtiger Reinertrag, sondern als Betriebsausgaben (sind) zu behandeln: Zuwendungen an kapitalsteuerfreie Fonds der Pflichtigen...“; (§ 30 Abs. 2).

Steuern vom Kapital: Personalfürsorgefonds sind steuerfrei, sofern sie rechtlich verselbständigt sind: die dauernd als gemeinnützige oder soziale Zwecke bestimmten Fonds, deren Verwendungsart nachweisbar rechtlich so

Es versteht sich, daß die Steuerbehörden nicht berechtigt sind, materiell in die rechtliche Ausgestaltung der Wohlfahrtseinrichtungen einzugreifen. Dagegen sind sie in der Lage, die Unternehmen bei der Errichtung von Wohlfahrtseinrichtungen insofern zu beeinflussen, als sie die ihnen zuteil werdenden Steuererleichterungen von der Befolgung gewisser Vorschriften abhängig machen⁶⁾. Sind zivilrechtlich die Möglichkeiten zur Gründung von Wohlfahrtseinrichtungen an sich uneingeschränkt, so setzt die Steuergesetzgebung von Bund und Kantonen der Wahlfreiheit dadurch praktische Grenzen, daß die Steuerprivilegien nur unter der Voraussetzung gewährt werden, daß die Fürsorgeeinrichtung mit selbständiger juristischer Persönlichkeit errichtet wird, m.a.W. jede spätere zweckwidrige Verwendung der Fürsorgekapitalien ausgeschlossen ist⁷⁾. Hinsichtlich der Rechtsform der Wohlfahrtseinrichtung enthält die Bundessteuergesetzgebung keine spezielle Vorschrift⁸⁾. Der Fiskus hat mit der Gewährung dieser Begünstigung, die den Wohlfahrtseinrichtungen ungeachtet der Rechtsnatur der Gründerfirma zuteil wird⁹⁾, bewußt einen Anreiz zum Ausbau des privaten Personalfürsorgewesens angestrebt und auch die Wirkung dieser steuerrechtlichen Behandlung von Anfang an erkannt¹⁰⁾. Der Ausfall an Steuergeldern ist von der

festgelegt ist, daß weder das Fondsvermögen noch dessen Erträge von irgendwelcher Seite zweckwidrig in Anspruch genommen wird (§ 31 Abs. 2).

Ähnliche Bestimmungen finden sich in den Steuergesetzen anderer Kantone.

⁶⁾ BBl. 1947 III 284 ff. Im Anhang zum Kreisschreiben des Bundesrates hat dieser die zur Gewährung der Steuerprivilegien notwendigen Voraussetzungen in bestimmten Richtlinien, die die Bundessteuerbehörden für die Ueberprüfung der Satzungen von Wohlfahrtsstiftungen betrieblicher Unternehmungen anzuwenden haben, zusammengefaßt. Das Steuerrecht wird damit da, wo es ihm angezeigt erscheint, die erforderlichen Abänderungen verlangen und dadurch indirekt auf das Stiftungsrecht einwirken können.

Vgl. auch S. 101, Anm. 90.

⁷⁾ Schweiz. Arbeitgeberzeitung. N. 7 vom 14. 2. 1947.

⁸⁾ Wehrsteuer Art. 22, 49/2.

Die kantonale Regelung hingegen ist verschieden: In Zürich ist die Wahl der Rechtsnatur freigelassen, St. G. § 30/1, 31/1. Vgl. hingegen VO. Bern vom 27. Juli 1945, § 7.

⁹⁾ Herold 70.

¹⁰⁾ Vgl. Motion Gitermann NR. vom 6. Juni 1945.

Volksrecht N. 134 vom 14. Juni 1945 und N. 147 vom 26. Juni 1945;

gesetzgebenden Behörde zweifelsohne vorausgesehen und vom Staate in der Erkenntnis hingenommen worden, daß die Personalfürsorge durch ein höheres Interesse der Allgemeinheit gefördert wird¹¹⁾).

NZZ. N. 1012 vom 29. Juni 1945, N. 976 vom 22. Juli 1945 und N. 1365 vom 8. Sept. 1945 sowie N. 534 vom 28. März 1946; Schweiz. Handelszeitung Nr. 27 vom 5. Juli 1945.

¹¹⁾ Schweiz. Gewerbezeitung N. 49 vom 6. Dez. 1947; Schweiz. Arbeitgeberzeitung N. 44 vom 31. Okt. 1947 S. 888.

§ 9. Die Wohlfahrtseinrichtungen in den Entwürfen
zum Bundesgesetz über Arbeit in Handel und in den
Gewerben
und zum Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrich-
tungen privater Unternehmungen^{1a)}

I. Die Entwicklung

Die Frage, ob die sich im Rahmen der Wohlfahrtseinrichtungen ergebenden Rechtsverhältnisse Gegenstand spezieller Regelung werden sollten, ist bereits im Zusammenhang mit der Revision des OR. untersucht worden. Während der Junisession 1931 hat Ständerat Wettstein, sich auf die Eingabe der VSA¹⁾ berufend, die Frage aufgeworfen, ob nicht gesetzliche Vorschriften aufzustellen seien für die Verwaltung von Stiftungen und Wohlfahrtseinrichtungen zu Gunsten von Arbeitern und Angestellten, namentlich zur Sicherung des Vermögens und Ertrages und Heranziehung der Destinatäre zur Verwaltung und Aufsicht²⁾. Der Zweck des Postulates Wettstein bestand darin, den Fragenkomplex, ob die genannten Vorschriften in das OR., in das Stiftungsrecht oder ob sie unter ein spezielles Gesetz gestellt werden sollten, einer näheren Prüfung zu unterziehen. Auf die gefährlichen Auswirkungen spezieller Zwangsvorschriften, die die Folge nach sich ziehen könnten, „daß keine Wohlfahrtseinrichtungen mehr geschaffen werden, daß der Angestellte schlechter fährt, als wenn man etwas mehr Freiheit läßt“, hat jedoch bereits der Urheber des Postulates hingewiesen. Aus ähnlichen Erwägungen, insbesondere aus der Ueberzeugung, daß sie „tödlich wirken könnten auf die Entwicklung der Wohlfahrtseinrichtungen“³⁾, hat auch

^{1a)} Die hier niedergelegten Ausführungen beziehen sich auf den Stand der Entwürfe bis Juni 1949.

¹⁾ „Die Sicherstellung der Wohlfahrtsfonds.“ Zürich 1928.

²⁾ Sten. Bull. NR. 1931, S. 401.

³⁾ Sten. Bull. NR. 19. Juni 1931, Votum Häberlin.

die Expertenkommission Zwangsmaßnahmen im Sinne der Eingabe der VSA abgelehnt. Daß die eidgenössischen Räte damals richtig entschieden, als sie die Wohlfahrtseinrichtungen im revidierten Aktienrecht möglichst wenig Zwangsbestimmungen unterstellten, hat die seitherige Entwicklung des Personalfürsorgewesens gezeigt⁴⁾.

Die in Ablehnung bedeutend weiter gehender Anträge ins revidierte OR. aufgenommenen Wohlfahrtsartikel fanden nicht bei allen beteiligten Kreisen Zustimmung; es blieb der mit ihnen verbundene Fragenkomplex weiterhin Gegenstand bewegter Diskussionen und Auseinandersetzungen: Am 31. Oktober 1942 lag ein Entwurf der VSA zu einem „Bundesgesetz betreffend Personalfürsorgestiftungen und -Fonds“ vor⁵⁾, dem 1944 ein verwaltungsinterner Vorentwurf von Ständerat Béguin folgte. Im Januar 1948 gelangte der im Auftrage des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements ausgearbeitete und revidierte „Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmungen“⁶⁾ an die Öffentlichkeit. Gleichzeitig mit dieser fortschreitenden Entwicklung begann man zu prüfen, ob nicht diesem Spezialgesetz entsprechende Bestimmungen in das sich in Vorbereitung befindende „gewerbliche Arbeitsgesetz“ aufgenommen werden sollten. Infolgedessen erhielt der im Auftrag des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements ausgearbeitete „Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Arbeit in Handel und in den Gewerben“ vom 23. Juni 1945 einen Abschnitt über „betriebliche Wohlfahrtseinrichtungen“⁷⁾. Die darin enthaltenen Bestimmungen wurden durch den in neuester Zeit ausgearbeiteten Entwurf Germann-Hug⁸⁾, der gleichzeitig den Großteil der Vorschriften des jüngsten Vorentwurfes zum Spezialgesetz über Wohlfahrtseinrichtungen enthält, übernommen. Zwischen den beiden Entwürfen Egger und Germann-Hug läßt sich grundsätz-

⁴⁾ Pensionskassenstatistik 14 ff.

⁵⁾ Vorgelegt der schweiz. Angestelltenkammer in ihrer Sitzung vom 31. Okt. 1942 in Zürich.

⁶⁾ Entwurf Egger.

⁷⁾ Art. 110/113 und 152.

⁸⁾ Entwurf für ein Bundesgesetz über Arbeitsschutz in Industrie, Handel, Verkehr und verwandten Wirtschaftszweigen. (Sog. Arbeitsschutzgesetz) Art. 59 a/g, 99 a.

lich materielle Identität feststellen⁹⁾). Allein hinsichtlich ihrer verschiedenen redaktionellen Natur läßt sich ein Unterschied erkennen.

Die Aenderung der geltenden Regelung wird damit von zwei verschiedenen Seiten angestrebt. Ob sie gerechtfertigt ist, kann allein an Hand eines Vergleiches zwischen der bestehenden und der vorgeschlagenen Ordnung unter gleichzeitiger Berücksichtigung der bisherigen Verhältnisse und der Anforderungen der Praxis beantwortet werden. Die Frage aber, ob zum Erlaß des Spezialgesetzes oder zum Erlaß der Sondervorschriften in dem in Vorbereitung stehenden Bundesgesetz über die Arbeit in Handel und in den Gewerben geschritten werden soll, ist rein formaler Natur¹⁰⁾.

II. Das Wesen der Spezialgesetzgebung

Die beiden Entwürfe verfolgen in erster Linie zwei Tendenzen: das Bestreben nach Rechtsvereinheitlichung und das Verlangen nach Unterstellung der bestehenden Rechtsordnung unter weitere, zwingende Vorschriften.

Die Tatsache allein, daß unser Gesetzgeber für die Rechtsverhältnisse bei den Wohlfahrtseinrichtungen kein einheitliches Recht geschaffen hat, darf nicht a priori als nachteilig gewertet werden. Es besteht in der Schweiz, bedingt durch die Eigenart der Unternehmungen eine Vielgestalt der Wohlfahrtseinrichtungen, die es nicht unbedingt als zweckmäßig erscheinen läßt, alle diese Institutionen, ohne Rücksicht auf ihre individuelle Ausgestaltung, rechtlich auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Der Umstand, daß die in Betracht fallenden Bestimmungen sich aus verschiedenen Rechtsgebieten ergeben ermöglicht es, die Vielgestalt der Einrichtungen zu erfassen, den Unternehmen in der

⁹⁾ „...haben wir grundsätzlich versucht, die materiellen Bestimmungen des Vorentwurfes Egger in den Entwurf des Arbeitsschutzgesetzes einzubauen.“ (Erläuternder Bericht zum Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Arbeitsschutz von Germann-Hug, Februar 1948, S. 34.)

¹⁰⁾ Protokoll der zweiten Tagung der kleinen Expertenkommission für die Bundesgesetzgebung über die Arbeit in Handel und in den Gewerben vom 20. bis 24. Mai 1947 in Faido, S. 47. Abschnitt 7.

Ausgestaltung ihrer Wohlfahrtseinrichtungen weitgehende Freiheit zu lassen und damit die verschiedene Wertung der sozialen Erfordernisse in den einzelnen Landesteilen und Berufen zu berücksichtigen¹¹⁾. Eine Schematisierung der verschiedenartigen Wohlfahrtseinrichtungen ungeachtet der Herkunft ihrer Mittel (ausschließliche Leistung des Arbeitgebers oder geteilte Beitragspflicht von Arbeitgeber und Arbeitnehmer), des Wesens der Fürsorge sowie des Kreises der Begünstigten müßte in vielen Fällen geradezu als unzweckmäßig erscheinen¹²⁾. Ganz abgesehen davon, daß durch die in den Entwürfen enthaltene Regelung der bisherige Zustand, wonach im schweizerischen Recht hinsichtlich der Rechtsverhältnisse bei Wohlfahrtseinrichtungen keine einheitliche Regelung besteht, nicht behoben und damit keine absolute Rechtsvereinheitlichung geschaffen würde: Auch die Spezialgesetzgebung bleibt auf den Vorbehalt weiterer Gesetze (ZGB., SchKG., OR. etc.) angewiesen.

III. Die einzelnen Bestimmungen

Die in den Entwürfen enthaltenen Bestimmungen lassen sich größtenteils aus einer sinngemäßen Auslegung der Art. 673 ff. OR. — unter gleichzeitiger Heranziehung des Stiftungs-, Genossenschaftsrechtes etc. — ableiten. Mit Ausnahme bestimmter Vorschriften betreffend die Aufsicht, die Rechtsstellung der Begünstigten und die Verwaltung enthalten sie keine bedeutsamen materiellen Neuerungen gegenüber dem bisherigen Recht. Wir beschränken uns daher auf eine kurze Betrachtung dieser von den Entwürfen neu geschaffenen, uns wichtig erscheinenden Bestimmungen.

A. Die Aufsicht¹³⁾

Die in den Entwürfen enthaltenen Bestimmungen über die Aufsicht haben weitgehende Einschränkungen der Kompetenz

¹¹⁾ Eingabe des Zentralverbandes schweiz. Arbeitgeberorganisationen Zürich an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement betreffend den Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmen. 29. 4. 1948. S. 1 Abs. 1.

¹²⁾ Matti 15.

¹³⁾ Entwurf Egger: „Die Aufsichtsbehörde überprüft die Angemessenheit der statutarischen Ordnung. Sie vergewissert sich, ob die Zweckbestimmung,

des Gründers bei Errichtung der Wohlfahrtseinrichtung zur Folge. Nach ihnen bleibt dem Unternehmen wohl die Freiheit im Entschluß zur Gründung der Wohlfahrtseinrichtung, deren Ausgestaltung und Eintragung ins Handelsregister hingegen würde nurmehr unter direkter Kontrolle und nach Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde erfolgen dürfen.

Ist die Wohlfahrtseinrichtung als Genossenschaft organisiert, so erfolgt die Willensbildung auf Grund von Beschlüssen der eigenen Mitglieder. Dadurch wird sie ein vom Willen des Unternehmens unabhängiges Gebilde und bedarf infolgedessen keiner besonderen staatlichen Aufsicht. Die Generalversammlung als das oberste Organ kann in den ihr von Gesetzes wegen zustehenden Rechten nicht eingeschränkt werden; die Vorschrift, wonach die genossenschaftliche Wohlfahrtseinrichtung einer besonderen staatlichen Aufsicht unterstellt werden sollte, läßt sich daher, weil sich die Aufsichtsbehörde über den Mehrheitswillen der Genossenschafter hinwegsetzen könnte, nicht mit der rechtlichen Struktur der Genossenschaft in Einklang bringen¹⁴). Als grundsätzlich ausgeschlossen muß es jedenfalls mangels einer abweichenden Vorschrift erachtet werden, daß die Statuten einer Körperschaft die ihrem obersten Organ verliehenen Befugnisse, im Besonderen die Befugnis zur Abänderung der Satzung, einem anderen Organ oder einem Dritten (zB. einer Behörde) übertragen oder diesem ein Mitwirkungs- oder Einspracherecht einräumen¹⁵). Dadurch würde sich die Körperschaft des ihrem We-
der Kreis der Destinatäre und ihre Rechtsstellung, sowie die Kostenleistung mit der gebotenen Klarheit und Bestimmtheit umschrieben sind. Die Organisation soll dem Zwecke angemessen, die Zweckbestimmung den Mitteln angepaßt sein.“ (Art. 4.)

Germann-Hug: „Die Eintragung in das Handelsregister bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, welche sie nur erteilen darf, wenn sie die Angemessenheit der statutarischen Ordnung festgestellt hat, namentlich in Bezug auf die Umschreibung des Zweckes, des Kreises der begünstigten Arbeitnehmer und ihrer Rechtsstellung, der Leistungen sowie auf das Verhältnis des Zweckes zu den Mitteln und zur Organisation.“ (Art. 59 a/3.)

¹⁴) Eingabe des schweiz. Gewerbeverbandes an das eidg. Justiz- und Polizeidepartement betreffend den Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmen. 19. Mai 1948. S. 3 Abs. 2/b.

¹⁵) Die Bestimmung, wonach die Festsetzung und Abänderung der Statuten der Generalversammlung als oberstem Organ der Genossenschaft als unüber-

sen eigentümlichen Selbstbestimmungsrechtes begeben und sich fremder Willkür ausliefern¹⁶⁾.

Es ist mit Recht ausgeführt worden, daß sich die staatliche Aufsicht im Sinne der Ueberprüfung der statutarischen Ordnung, wie sie die Entwürfe vorsehen, allein schon aus praktischen Gründen als undurchführbar erweisen kann. Denn oft findet sich in der Stiftungsurkunde aus erklärlichen Gründen (sei es, daß die Zahl der Destinatäre, sei es, daß die künftigen Mittel der Wohlfahrtseinrichtung noch ungewiß sind) lediglich eine allgemeine Umschreibung des Stiftungszweckes und die Bestimmung, daß dessen Präzisierung in einem später zu erlassenen Reglement zu erfolgen hat¹⁷⁾.

Die Praxis hat überdies gezeigt, daß die genaue Festlegung des Stiftungszweckes vielfach aus anderen Gründen unterlassen wird: Es können die Unternehmen Stiftungen errichten, deren Leistungen von Fall zu Fall zu beschließen und auszurichten sind.

Beruhet die Aufgabe der staatlichen Aufsicht nach geltendem Recht in erster Linie in der Pflicht der Aufsichtsbehörde, für eine zweckmäßige Verwendung des Stiftungsvermögens zu sorgen, m. a. W. in der Sorge für die Durchsetzung und den dauernden Schutz des Stifterwillens, so wird dieser das Stiftungsrecht beherrschende Gedanke in den beiden Entwürfen weitgehend eingeschränkt. Während das ZGB. als Grundlage der Stiftungsorganisation den Willen des Stifters anerkennt, wird in den Entwürfen die Ueberprüfung der statutarischen Ordnung und damit der Entscheid über die „Angemessenheit“ der Ausgestaltung der Stiftung der Aufsichtsbehörde übertragen¹⁸⁾. Die Stiftungsaufsicht, wie sie nach geltendem Recht ausgeübt wird, hat nun aber gezeigt, daß sie den Ansprüchen der Praxis gerecht wird und tragbare Befugnis vorbehalten bleibt, ist zweifelsohne zwingender Natur. (BGE 51 II 333 f.)

¹⁶⁾ BGE 67 I 264.

¹⁷⁾ Die Frage, ob im konkreten Fall die Aufsichtsbehörde oder die AG. als Stifterin besser in der Lage ist, über die „Angemessenheit“ der getroffenen Lösung zu befinden, möge dahingestellt bleiben.

¹⁸⁾ Eingabe der Basler Handelskammer zum Projekt eines Bundesgesetzes über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmen an den Vorort des schweiz. Handels- und Industrievereins Zürich. 9. April 1918. S. 6 N. 3.

überdies in der Lage ist, möglicherweise auftretende Mißstände zu unterdrücken. Damit kommen wir zum Schluß, daß die in den Entwürfen enthaltene Zwangsaufsicht nicht nur nicht dem Wesen der Wohlfahrtseinrichtung entspricht, sondern überdies im Widerspruch zum geltenden Stiftungsrecht steht. „Noch weit weniger als ein Mitspracherecht der Destinatäre werden die Gesellschaften eine Einmischung der öffentlichen Kontrollorgane in den Apparat, den sie selber schaffen und für den sie Opfer bringen, sich aufhalsen lassen wollen¹⁹⁾).

B. Die Rechtsstellung, insbesondere das Einsichtsrecht der Destinatäre

Das Fabrikgesetz räumt im Zusammenhang mit den Betriebskassen den Vertretern der Arbeiter, für die die Kassen bestimmt sind und von ihnen Beiträge erhalten, das Recht ein, in die vom Fabrikhaber geführten Bücher Einsicht zu nehmen²⁰⁾. In Analogie dazu haben die Entwürfe Bestimmungen geschaffen, wonach den Angestellten und Arbeitern, zu deren Gunsten Wohlfahrtseinrichtungen bestellt worden sind, das Recht zusteht, Einsicht in Jahresrechnung und Bilanz der Einrichtung zu nehmen und Aufschluß über die einzelnen Posten zu verlangen²¹⁾. Durch diese den Begünstigten eingeräumte Befugnis wird ein mehrspuriges Kontrollrecht geschaffen. Denn es ist auch die Verwaltung der Wohlfahrtsstiftung zur Einsicht in die Jahresrechnung und damit die einzelnen Posten berechtigt und überdies (zB. nach zürcherischem Recht) die Aufsichtsbehörde verpflichtet, von den ihr unterstellten Stiftungen eine jährliche Berichterstattung und Rechnungsablegung zu fordern²²⁾. Diese Sicherheits-

¹⁹⁾ Festgabe Lampert 111.

²⁰⁾ FG. Art. 79.

²¹⁾ Entwurf Egger: „Den Angestellten und Arbeitern, zu deren Gunsten die Wohlfahrtseinrichtung bestellt worden ist, steht das Recht zu, Einsicht in die Jahresrechnung und Bilanz zu nehmen und Aufschluß über die einzelnen Posten zu verlangen.“ (Art. 6.)

Entwurf Germann-Hug: „Arbeitnehmer, zu deren Gunsten die Wohlfahrts-einrichtung besteht, sind berechtigt, in die Bilanz und die Betriebsrechnung Einsicht zu nehmen und Aufschluß über die einzelnen Posten zu verlangen.“ (Art. 59 b/3.)

²²⁾ Kreisschreiben Zürich, Dez. 1921. Art. 5.

vorschriften bieten, im Zusammenhang mit der im Stiftungsrecht begründeten Aufsichtspflicht, genügend Gewähr zum dauernden Schutz des Stiftungsvermögens; das Einsichtsrecht jedes einzelnen Destinatärs muß daher als überflüssig erachtet werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb den Destinatären von Wohlfahrtsstiftungen, im Gegensatz zu allen anderen Stiftungen und zum Stiftungsrecht, derartige Befugnisse eingeräumt werden sollen. Nicht einmal das Aktienrecht oder das Genossenschaftsrecht geht in der Erteilung des Einsichtsrechtes des einzelnen Mitgliedes so weit: „Eine Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen ist nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluß der Verwaltung unter Wahrung des Geschäftsgeheimnisses gestattet“²³⁾. Allein in jenen Fällen könnte die Einsichtsbefugnis überhaupt als gerechtfertigt erscheinen, da diese selbst Beiträge an die Wohlfahrts-einrichtung leisten. Doch muß sie auch dort, da die beitragsleistenden Destinatäre ohnedies durch ihre Vertretung in der Stiftungsverwaltung die gewünschte Einsicht erlangen, als überflüssig dahinfallen²⁴⁾. Die Sanktionierung der Vorentwürfe hätte zur Folge, daß alle Destinatäre der Wohlfahrtsstiftung zur Einsichtnahme in die einzelnen Posten berechtigt würden und damit auf Umwegen Aufschluß über die Lohnverhältnisse aller Arbeitnehmer erlangen könnten. Eine Tatsache, die ebenfalls dafür spricht, daß die Befugnis zur Einsichtnahme der Verwaltung vorbehalten bleiben muß.

Daß den Destinatären zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auch nach geltendem Recht sowohl das Klage- als auch das Beschwerderecht zusteht, haben wir oben dargelegt²⁵⁾.

C. Die Verwaltung

Beide Entwürfe sehen für alle Wohlfahrtsstiftungen eine gemeinsame Verwaltung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer vor²⁶⁾.

²³⁾ Art. 697 Abs. 2 und 857 Abs. 2 OR.

²⁴⁾ Nach Praxis und besonders auch nach den Vorentwürfen:

Entwurf Egger Art. 16 und Entwurf Germann-Hug Art. 59/e.

Eingabe des Zentralverbandes schweiz. Arbeitgeberorganisationen. Zu Art. 8.

²⁵⁾ S. 96 ff.

²⁶⁾ Vgl. Entwurf Egger: „Die Wohlfahrtsstiftung wird von der Unterneh-

Früher, bei der Revision des OR., hatte der Gesetzgeber absichtlich von der Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung abgesehen²⁷⁾. Das Verlangen nach gemeinsamer Vertretung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber kann jedoch auch unter den heutigen Verhältnissen nur in beschränktem Maße als gerechtfertigt erscheinen: da, wo Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam Beiträge leisten. In all jenen Fällen aber, da der Unterhalt der Wohlfahrtseinrichtung vom Stifter allein bestritten wird, widerspräche es geradezu dem Wesen unseres Stiftungsrechtes, wollte man dem Stifter von Gesetzes wegen die gemeinsame Verwaltung aufzwingen. In der Festlegung der Art der Verwaltung ist der Stiftungsurkunde (bzw. dem Stiftungsstatut) freie Hand gelassen unter stem Vorbehalt ergänzender und korrigierender Verfügungsgewalt der Aufsichtsbehörde. Es ist m. a. W. der Bestimmung des Stifters anheimgestellt, ob Destinatäre zur Verwaltung herangezogen werden sollen oder nicht²⁸⁾.

Zusammenfassend gelangen wir zu folgendem Schluß:

P o s i t i v ist zu sagen, daß die Entwürfe die bestehenden Vorschriften im Interesse einer klaren Interpretation teilweise ergänzen. So wird dadurch, daß ohne Rücksicht auf die Gesellschaftsform des Gründers von Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmen (Betriebe) die Rede ist, die im OR. bestehende Rechtsungleichheit behoben²⁹⁾. Dadurch, daß die Ausscheidung und Uebertragung des Vermögens auf eine eigene juristische Person verlangt

_____ mung und den Arbeitnehmern gemeinsam verwaltet.“ (Art. 16 Abs. 1.)

Entwurf Germann-Hug: „Die Wohlfahrtseinrichtungen werden vom Arbeitgeber und den begünstigten Arbeitnehmern gemeinsam verwaltet.“ (Art. 59 e/1.)

27) Protokoll Expertenkommission. S. 275 Votum Lang.
Kreisschreiben Zürich Dez. 1921, Art 2.

28) Art. 83 Abs. 1 ZGB.; Hafter Personenrecht Art. 83 N. 9,
Vgl. die Eingaben folgender Verbände: Schweiz. Gewerbeverband 4; Basler Handelskammer 9; Zentralverband schweiz. Arbeitgeberorganisationen 10. Matti 12; Memorandum schweiz. Lebensversicherungsgesellschaften zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Wohlfahrtseinrichtungen privater Unternehmen 19.

29) S. 39.

wird, wird die oben dargelegte Interpretation des Art. 673 Abs. 2 OR. ausdrücklich gutgeheißen³⁰⁾.

N e g a t i v i s t zu sagen, daß die Entwürfe zwangsmäßige Vorschriften enthalten, die Beeinträchtigungen in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zur Folge haben, welche den einst (auch von der Steuerbehörde) verfolgten Zweck, die Errichtung weiterer Wohlfahrtseinrichtungen zu fördern, zwangsläufig hemmen³¹⁾. „Denn jeder zu weit gehende Zwang in den Folgen der Errichtung bewirkt einfach, daß die Gesellschaft, die sich diesen Folgen nicht aussetzen will, die Schaffung von Wohlfahrtseinrichtungen überhaupt ganz fallen lassen wird. Und so schlägt dann leicht eine Regel, die im wohlgemeinten Interesse der Arbeitnehmer gemacht worden ist, tatsächlich zu deren Nachteil um“³²⁾. Die übrigen Bestimmungen aber sind, ihrem materiellen Gehalte nach, bereits in der bisherigen Ordnung enthalten oder von der Praxis in so weitgehendem Maße anerkannt und übernommen worden, daß sie keiner speziellen gesetzlichen Regelung rufen. Als Ganzes jedoch sind die beiden Entwürfe, sowohl vom rechtlichen als auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus, in ihrer Bevormundungstendenz, die einen zwingenden Eingriff in die bestehende gesetzliche Regelung privatwirtschaftlicher Wohlfahrtseinrichtungen dargestellt, abzulehnen.

Zum Schluß sei auf die Tatsache hingewiesen, daß den Wohlfahrtseinrichtungen privatwirtschaftlicher Unternehmungen der Charakter freiwillig geschaffener Institutionen, der in maßgebender Weise zu ihrer fortschreitenden Entwicklung beigetragen hat, eigen ist³³⁾. Auf dem Boden dieser Freiwilligkeit und des ethischen Pflichtgefühls privatwirtschaftlicher Betriebe aufbauend war es möglich, den hohen Stand des Personalfürsorgewesens von heute zu erreichen. Es bleibt zu hoffen, daß der fortschreitenden Entwicklung betrieblicher Wohlfahrtseinrichtungen nicht durch Erlaß einschränkender gesetzlicher Vorschriften hemmende Riegel vorgeschoben werden.

³⁰⁾ S. 42 ff.

³¹⁾ Schweiz. Gewerbezeitung 27. März 1948.

³²⁾ Festgabe Lampert 105.

³³⁾ Matti 1. Die Zahl der Fürsorgeeinrichtungen ist von 185 im Jahre 1903 auf ca. 7000 im Jahre 1948 gestiegen.

Curriculum vitae

Am 29. April 1926 wurde ich in Zürich geboren. Nach Abschluß der Primarschule in Zürich-Seefeld trat ich im Frühling 1938 ins kantonale Gymnasium Zürich ein, welches ich im Juni 1944, nach bestandener Matura (Typus B) verließ. Infolge mehrmonatigen Militärdienstes immatrikulierte ich mich erst ein Jahr später, im Herbst 1945, an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, wo ich mein Studium am 8. Juli 1950 mit dem letzten mündlichen Examen abschloß.

Herrn Prof. Weiß möchte ich an dieser Stelle für die mir erwiesene Unterstützung meinen besten Dank aussprechen.

